المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

كَمْ تَرَكُوا مِنْ جَنَّاتٍ وَعُيُونٍ ○ وَزُرُوعٍ وَمَقَامٍ كَرِيمٍ ○
وَنَعْمَةٍ كَانُوا فِيهَا فَاكِهِينَ ○ كَذَٰلِكَ وَأَوْرَثْنَاهَا قَوْمًا آخَرِينَ ○
فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ وَمَا كَانُوا مُنْظَرِينَ ○

صدق الله العظيم

العددان الأول والثانى　　السنة الستون　　يناير وفبراير سنة ١٩٨٠

دار وهدان للطباعة والنشر
٦ شارع بركة الرطلي - الظاهر - القاهرة ت ٩٠٥٣٦ - ٩٢٠٤١١

هذا العدد..

وحدتنا الوطنية درع وسيف...

نغمة شوهاء ·· وجريمة نكراء

على أوتار الجريمة يعزف المتآمرون نغمة شوهاء ··· تستهدف أول ما تستهدف وحدتنا الوطنية فى خلودها ونورها ··· فتحركت لها عظام الشهداء ـ مسلمين وأقباطا ـ فى قبورها ··· وزلزلت لها القلوب قلقا فى صدورها ··· فالنغمة الشوهاء امتهان للأمة فى شعورها ·· بل هى اختبار تواجهه الأمة بصادق وعيها ويقظة ضميرها ·· فالنغمة شوهاء والجريمة نكراء ···

أى عين تستبقى فى محاجرها دمعة فلا تذرفها فزعا ·· وأى قلب سليم مستقر فى مكانه فلا يهتز لهول الجريمة جزعا ·· وأى نفس هادئة لا تئن حزنا وهلعا ·· وأى جنين فى بطن أمه يود اجهاضا كيما لا يرى الجرم بشعا ·· وأى ولدان لا تشيب لفداحة ما تراءى اليها سمعا ·· حقا ان النغمة شوهاء والجريمة نكراء ···

عبثا أن يغتال أعداء الوطن وحدتنا فهى الدرع والسيف ··· وعبثا أن يفرق الآثمون بين الشقيقين فهى الفرقة الهزيمة والضعف ·· وعبثا أن ينال المتآمرون من وحدتنا متمثلة فى وحدة الصف ·· وليعلم أولئك جميعا أن الزلازل والصواعق أعجز من أن تؤدى الى انقسام أبناء الوطن الواحد ·

أى جدوى أن يفترق الشقيقان فلا يلتقيان ·· فالذى يجمعه الله لا يفرقه شيطان ·· وأى جرم أبشع من أن يتجزأ الكل وينفرط العقد ·· وأى فعل أفظع من أن تنتشر الفتنة ويسود الحقد ·· أفلا ينظرون الى لبنان الباكى وقد صار خرابا ··· عصفت به الفتنة فتفرق الأخوة بعد أن كانوا بنعمة الوحدة أحبابا ···

لقد علمنا التاريخ دواما أن الدين لله وان الوطن للجميع ··· شعار صاغه الشقيقان من عزيمة ودماء ·· فما أروع الفداء وما أعظم العطاء ···

كما علمنا التاريخ أيضا أن كلامنا على دين به هو مؤمن ، ولكن خذلان البلاد هو الكفر ···

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

الحيالى

● رسالة القضاء... ●

إن القضاء يستوى فى نظره القضايا، فهو لا يعرف متهمًا بالذات ولا مجنيًا عليه بالمكانة والجاه، ولكنه يقدّر الأفعال ويعرضها على ميزان العقل، ثم ينظر فى الأدلة فيأخذ بأصحّها، ويصدر الحكم على مقتضاها دون أن يتحيّز، ولا يحابى ولا يغضب ولا يتحامل ولا يتألم ولا يجزع، مستمد من الله تلك الروح النفيسة التى ليس عليها سلطان إلا بالحق والعدل....

المغفور له النقيب الأسبق

أحمد لطفى

قضاء النقض المدنى

١

٢٢ مـايـو ١٩٧٥

استقالة « الاستقالة للترشيح لعضوية مجلس الامة »
مرتبات . معاش . ضرائب .

المبـدأ القانونى :

بالرجوع الى القـرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٧٥ يتضح انه بعد أن اوضح فى البند اولا التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن فى درجتهم الذين يرغبون فى اعتزال الخدمة لترشيح انفسهم لعضوية مجلس الامة نص فى البند ثانيا على ان من دون ذلك من رجال القضاء والنيابـة واعضاء مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة يسوى معاشه على اساس مرتبه الاخير قبـل الاستقالة ... وينص كـذلك على ان يصرف ان اعتزل الخدمة من هـؤلاء المرتب الصافى مضافا اليه اعانة الغلاء المستحقة شهرا فشهرا حتى تاريخ اعلان نتيجة الانتخابات ، ويستمر الصرف اليه لمدة مكملة لثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ الاستقالة ، وذلك فى حالة عدم نجاحه فـى الانتخابات ، الامر الذى يبين منه ان ما يصرف خلال الثلاث السنوات من تاريخ الاستقالة فى حالة عدم النجاح فى الانتخابـات هـو مرتب وليس معاشا ، وهو ما قضى به للطالب فى الطلب ، لما كان ذلك ، وكان مايستحقه الطالب خـلال الثلاث السنوات المشار اليها ذات مرتبه الاخير قبل الاستقالة ، فانه يخضع لكافة الضرائب المقررة بالنسبة للمرتبات ، وبالتالى يكون طلب رد هذه الضرائب على غير سند من القانون .

المحـكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تـلاه السيد المستشار وبعـد المرافعـة والمداولة قانونا .

حيث ان الطلب إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الاطلاع على الاوراق — تتحصل فى ان الاستاذ . . . تقدم الى كتاب المحكمة فى ١٩٧٢/٨/٣١ بطلب الحكم بالزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢٤٠٫٠٨٤ جنيها والمصاريف — وقال بيانا لطلبه انه استقال من منصبه كرئيس للمحكمة فى ١٩٦٨/١١/٢٥ للترشيح لعضوية مجلس الامـة وجاءت نتيجة الترشيح فى غير صالحه وانه تقدم بالطلب رقم ٤ لسنة ٣٨ ق « رجال القضاء » للحكم باعمال القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ سنة ١٧٥٧ حيث قضى له بتاريخ ١٩٧٢/٦/١ بالزام المدعى عليهم بان يدفعوا له قيمة الفرق بين مرتبة الاخير عند الاستقالة والمعاش الذى تقرر له وذلك لمـدة ثلاث سنوات اعتبارا من ١٩٦٨/١١/٢٥ وبلغت قيمة الفرق ١٠٦١٫١٤٣ جنيها لم يستلم منها سوى ٨١٢٫٧٨٠ جنيها وقد علـم ان البـاقى وقـدره ٢٤٨٫٣٦ جنيها اختصم لانه يمثـل قيمة ضرائب الدمغة وكسب العمل والدفاع والامن القومى — ولما كانت المعاشات قد اعفيت من كافـة انواع الضرائب اعتبارا من اول يناير سنة ١٩٦٩ ، فلم يكن يحق للوزارة سوى خصم الضرائب المستحقة من ١٩٦٨/١١/٢٥ حتى آخر ديسمبر سنة ١٦٩٨ وقدرها ٨٫٢٨٠ جنيها وتكون الوزارة قد خصمت مبلغ ٢٤٠٫٠٨٤ جنيها دون وجه حق الامر الذى له الحكم بالزام المدعى عليهم متضامنين بهذا المبلغ . طلبت الحكومة رفض الطلب كما قدمت النيابة العامة مذكرة برايها وطلبت رفض الطلب .

وحيث انه بالرجوع الى القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ يتضح انه بعد ان اوضح فى البند « اولا » التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن فى درجتهم الذين يرغبون فى اعتزال الخدمة لترشيح انفسهم لعضوية مجلس الامة نـص فى البند «ثانيا» على ان من دون اولئك من رجال

القضاء والنيابة وأعضاء مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة يسوى معاشه على أساس ¾ مرتبه الاخير قبل الاستقالة ....

ونص كذلك على أن يصرف لمن اعتزل الخدمة من هؤلاء المرتب الحالى مضافا اليه اعانة الغلاء المستحقة شهرا فشهرا حتى تاريخ اعلان نتيجة الانتخابات ويستمر الصرف اليه لمدة مكملة لثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ الاستقالة وذلك فى حالة عدم نجاحه فى الانتخابات الامر الذى يبين منه أن يصرف خلال الثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة فى حالة عدم النجاح فى الانتخابات هو مرتب وليس معاشا وهو ماقضى به للطالب فى الطلب رقم ٤ لسنة ٣٩ ق« رجال القضاء » بالزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له قيمة الفرق بين مرتبه الاخير عند الاستقالة والمعاش الذى تقرر له وذلك لمدة ثلاث سنوات اعتبارا من ١٩٦٨/١١/٢٥ لما كان ذلك ، وكان ما يستحقه الطالب خلال الثلاث السنوات المشار اليها هو ذات مرتبه الاخير قبل الاستقالة فانه يخضع لكافة الضرائب المقررة بالنسبه للمرتبات ويكون الطلب الحالى على غير سند من القانون .

الطلب رقم ٤٧ لسنة ٤٢ ق . « رجال القضاء » :

برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد وحافظ رفقى .

٣

٢٢ مايو ١٩٧٥

ترقية . تفتيش . اهلية .

المبدأ القانونى :

النص فى المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على ان « يكون الاختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة (ب) بطريق الترقية من بين اعضاء النيابة على أساس الاقدمية من واقع اعمالهم وتقارير التفتيش عنهم ، وتكون ترقية القضاة من الفئتين (ب) ، (أ) والرؤساء بالمحاكم من الفئتين (ب) ، (أ) على أساس الاقدمية مع الاهلية » ، وفى المادة ٤٢ من القانون المذكور على أنه « يجوز تعيين اعضاء مجلس الدولة وأعضاء ادارة قضايا الحكومة والنيابة الادارية فى وظائف القضاء او النيابة التى تلى مباشرة درجات وظائفهم فى جهاتهم الاصلية » ، يدل على ان التقارير والاوراق المودعة ملفات هؤلاء الاعضاء ابان عملهم فى جهاتهم الاصلية ، انما تصلح اساسا لتقدير درجة الاهلية الترقيسة فى وظائف القضاء . واذ كان الواقع فى الدعوى انه رغم مباشرة الطالب لعمله فى القضاء اعتبارا من ١٩٧٤/٢/١ وحلول دوره فى الترقية بحكم اقدميته التى وضع فيها بين زملائه عند تعيينه قاضيا ، فان وزارة العدل قد اغفلته فى الترقية الى وظيفته قاضى « أ » او ما يعادلها استنادا الى عدم استيفاء تقارير الكفاية التى تؤهله لذلك ، دون محاولة منها للتفتيش على عمله فى القضاء خلال الفترة اللاحقة لتعيينه به حتى تاريخ صدور القرار المطعون فيه وهى كافية للتقصى عن مدى كفايته،ودون نظر لتقارير درجة كفايته عن عمله السابق بادارة قضايا الحكومة، مع انها فى ذاتها تصلح أساسا لتقدير درجة الاهلية الترقية فى وظائف القضاء على ماسلف البيان . واذ يبين من ملف الطالب وما احتواه من أوراق وتقارير عن درجة كفايته اثناء عمله بادارة قضايا الحكومة ، ومقارنة ذلك بالبيانات الواردة بملفات القضاة الذين شملتهم الترقية بمقتضى القرار المطعون فيه ان الطالب لا يقل فى درجة اهليته عنهم ، فان تخطيه فى الترقية يكون مخالفا للقانون .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع —على ما يبين من الاوراق— ... . هذا الطلب للحكم بالغاء تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢١ تقدم القاضى القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من عدم ترقيته الى درجة قاضى من الفئة

الفئة (أ) وبأحقيته لهذه الدرجة طبقا لاقدميته المعين بها بين زملائه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لطلبه أنه عين فى سنة ١٩٦٠ مندوبا بادارة قضايا الحكومة ، وتدرج فى وظائفها حتى رقى فى مارس سنة ١٩٧٣ الى درجة نائب من الفئة (ب) وانطوى ملف خدمته بتلك الادارة على التقارير التى تدل على كفاءته . وفى ١٩٧٤/١/٢ عين قاضيا من الفئة «ب» وتسلم العمل بمحكمة جنوب القاهرة فى ١٩٧٤/٢/١ وباشره على خير وجه ، وبتاريخ ١٩٧٤/٨/٢١ اخطرته وزارة العدل بأن دوره فى الترقية الى قاضى فئة « أ » قد حل ولم تشمله الحركة القضائية نظرا لعدم استيفاء تقارير الكفاية التى تؤهله للترقية وأن الامر سيعرض على اللجنة الخماسية لحجز درجة له لحين توافر شروط الاهلية للترقية وعندئذ يرقى فى حركة مقبلة ، فتظلم الى اللجنة الخماسية التى قررت رفض تظلمه . ولما عرض قرارها على المجلس الاعلى للهيئات القضائية عند نظر الحركة القضائية قرر الاحتفاظ بالاقدمية لمن حل دورهم فى الترقية ولم يرقوا بسبب عدم استيفاء تقارير التفتيش وعند استيفائها تتم ترقيتهم اعتبارا من تاريخ الحركة المنظورة مع عدم صرف فروق مالية ، وعلى هذا الاساس صدر القرار المطعون فيه واذا جاء هذا القرار مخالفا للقانون لانه كان يجب على ادارة التفتيش القضائى بوزارة العدل اجراء التفتيش على عمله فى القضاء عن المدة من ١٩٧٤/٢/١ حتى تاريخ صدور الحركة القضائية أما وقد تراخت فى ذلك فانه كان يتعين ترقيته على اساس تقارير التفتيش عن عمله فى ادارة قضايا الحكومة ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته . وفوض الحاضر عن الحكومة الراى للمحكمة . وقدمت النيابة العامة مذكرة برايها ، وطلبت الحكم للطالب بطلباته .

وحيث ان النص فى المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن « يكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة (ب) بطريق الترقية من بين اعضاء النيابة على اساس الاقدمية من واقع اعمالهم وتقارير التفتيش عنهم. وتكون ترقية القضاة من الفئتين (ب) ، (أ) والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب) ، (أ) على اساس الاقدمية مع الاهلية ، وفى المادة ٤٢ من القانون المذكور على انه يجوز تعيين اعضاء مجلس الدولة واعضاء ادارة قضايا الحكومة والنيابة الادارية فى وظائف القضاء أو النيابة التى تلى مباشرة درجات عملهم فى جهاتهم الاصلية ، انما تصلح اساسا لتقرير درجة الاهلية للترقية فى وظائف القضاء. والاوراق المودعة ملفات هؤلاء الاعضاء ابان لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى انه رغم مباشرة الطالب لعمله فى القضاء اعتبارا من ١٩٧٤/٢/١ ، وحلول دوره فى الترقية بحكم اقدميته التى وضع فيها بين زملائه عند تعيينه قاضيا ، فان وزارة العدل قد اغفلته فى الترقية الى وظيفة قاض (أ) او ما يعادلها استنادا الى عدم استيفاء تقارير الكفاية التى تؤهله لذلك دون محاولة منها للتفتيش على عمله فى القضاء خلال الفترة اللاحقة لتعيينه به حتى تاريخ صدور القرار المطعون فيه وهى كافية للتقصى عن درجة كفايته ودون نظر لتقارير درجة كفايته عن عمله السابق بادارة قضايا الحكومة مع انها فى ذاتها. تصلح اساسا لتقدير درجة الأهلية للترقية فى وظائف القضاء لتقارير درجة كفايته عن عمله السابق بادارة قضايا درجة الاهلية للترقية فى وظائف القضاء وعلى ما سلف البيان ، واذ يبين من ملف الطالب وما احتواه من أوراق وتقارير عن درجة كفايته اثناء عمله بادارة قضايا الحكومة ، ومقارنة ذلك بالبيانات الواردة بملفات القضاة الذين شملتهم الترقية بمقتضى القرار المطعون فيه ، أن الطالب لا يقل فى درجة اهليته عنهم ، فان تخطيه فى الترقية يكون مخالفا للقانون ، ويتعين لذلك الغاء القرار المطعون فيه فى هذا الخصوص مع ما يترتب على ذلك من آثار .

الطلب رقم ٧٠ لسنة ٤٤ ق « رجال القضاء » برياسة السيد الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد و حافظ رفقى .

٣

٢٩ مايو ١٩٧٥

(١ ، ٢) اقدمية .

المبادىء القانونية :

١ — اذ اجاز القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية بنص المادة الثامنة من مواد اصداره ، واستثناء من بعض احكامه ((تعيين الباحثين الحاصلين على اجازة القضاء الشرعى او الشهادة العالية او العالمية من الازهر الموجودين فى الخدمة فى نيابات الاحوال الشخصية او الادارات التابعة لديوان العام بوزارة العدل او بالمحاكم — فى تاريخ العمل بهذا القانون — فى وظائف معاونين أو مساعدين للنيابة العامة او وكلاء النائب العام للاحوال الشخصية . وذلك بمراعاة مدة خدمتهم وكفايتهم)) . وكان التعيين اصلا فى وظيفة وكيل النائب العام — طبقا لنص المادة ٢٢ من القانون — يكون بطريقة الترقية من الدرجة السابقة او بطريقة التعيين مباشرة من بين الموظفين الفنيين بادارة قضايا الحكومة ونظرائهم بمجلس الدولة والنيابة الادارية والمعيدين والمدرسين والمساعدين الذين يقومون بتدريس القانون بالجامعات متى امضى كل منهم فى وظيفته او عمله ثلاث سنوات على الاقل ، وكانوا فى درجة مماثلة لدرجة وكيل النائب العام ، او يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود الدرجة او من بين المحامين المشتغلين امام المحاكم الابتدائية لمدة سنة على الاقل ، فان مفاد ذلك ان قواعد تحديد الاقدمية التى اوردها القانون فى الفقرة السادسة من المادة ٥٧ فى شان المعينين من خارج السلك القضائى ، والتى احالت اليها المادة ١٢١ خصوص تحديد اقدمية اعضاء النيابة ، يقتصر تطبيقها على فئات المعينين المشار اليهم فى المادة ٢٢ المذكورة دون غيرهم من الباحثين الذين صدر القانون خلوا من وضع قاعدة تتبع فى تحديد اقدميتهم بين زملائهم فى داخل الكادر القضائى ، الثامنة من مواد الاصدار انما تتخذ اساسا عند التعيين فى الوظائف المشار اليها بقرار وان مدد الخدمة والكفاية التى اشارت اليها المادة للمفاضلة فى تحديد اقدمية الباحثين فيما بينهم واحد .

٢ — متى كان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية لم يفصح فى اجازته تعيين الباحثين الحاصلين على اجازة القضاء الشرعى او الشهادة العالية او العالمية من الأزهر — ... وظائف معاونين او مساعدين للنيابة العامة او وكلا للنائب العام للأحوال الشخصية ، عن استصحابهم لاقدمياتهم السابقة على تعيينهم فى الكادر القضائى ، فلا مناص من اعتبار اقدمياتهم فى هذا الكادر من تاريخ تعيينهم فية . ولا وجه للمفاضلة بينهم وبين غيرهم ممن عينوا بقرارات سابقة سواء من الباحثين او غيرهم . واذ كان مجرد وضع بعض المعينين من الباحثين بقرارات سابقة سواء من بين الباحثين او غيرهم بذاته دليلا على قيام قاعدة تنظيمية عامة تلتزم جهة الادارة باتباعها دواما فى هذا الخصوص وكانت ظروف التعيين تختلف فى كل حالة عن الأخرى ، فان القرار المطعون فيه لايكون مخالفا للقانون او مشوبا باساءة استعمال السلطة .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطلبات استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الاوراق — تتحصل فى انه بتاريخ ١٩٧٢/١٠/١٥ تقدم طالب الى هذه المحكمة بطلب قيد برقم ٥٣ لسنة ٤٢ ق « رجال القضاء » يطلب الحكم بتعديل اقدميته المحددة فى القرار الجمهورى رقم ١١١٣ لسنة ١٩٧٢ الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٩/١٠ وجعلها بين غالبية زملائه من خريجى سنة ١٩٥٧ ، واحتياطيا بوضعه فى اول وكلاء النيابة الموجودين حاليا ممن يسبقهم فى الخدمة والتخرج مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لطلبه انه عين موظفا بمحكمة النقض فى ١٩٥٠/١/٢١ ثم حصل على الشهادة العالية من كلية الشريعة والقرآن فى ابرايل سنة ١٩٥٧ ونقل الى الكادر

العالى فى وظيفة باحث بموجب القرار الجمهورى رقم ٢٠٠٨ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى ١٩٦٢/١/١٦ مع استمرار عمله بالمحكمة ، وفى ١٩٧٢/٩/١٠ صدر القرار الجمهورى رقم ١١١٣ لسنة ١٩٧٢ متضمنا تعيينه وكيلا للنائب العام للأحوال الشخصية تاليا فى الأقدمية للسيد .. .. وسابقا على السيد / ... ... واذ كان هذا القرار مجحفا ومخالفا للقانون لتعارضة مع المادة الثامنة من مواد الاصدار بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ التى توجب مراعاة مدد خدمة الباحثين وكفايتهم ، ليس فقط عند التعيين بل ايضا عند تحديد اقدمية من يعين منهم ووضعه بين زملائه من أعضاء النيابة والمادة ٥٧ من القانون التى تقضى بوجوب تحديد اقدمية من يتم تعيينهم فى وظائف القضاء من خارج السلك القضائى بين غالبية زملائهم داخل الكادر القضائى ، فقد انتهى الى طلب الحكم له بطلباته — واضاف فى مذكرته الشارحة ان وزارة العدل درجت عند تعيين الباحثين فى وظائف وكلاء النيابة على وضعهم فى أول الوكلاء مراعاة لمدد خدمتهم السابقة وذلك فى اربعة قرارات متوالية صدرت بين سنة ١٩٦٥ وسنة ١٩٧٠ ودون استثناء ،ثم طعن الطالب بالطلبات ٣٢٣، ٦٠ لسنة ٤٣ ق و ٩ و ٨٨ لسنة ٤٤ ق « رجال القضاء » فى القرارات الجمهورية ٦٤١ و ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٣ و ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ الصادر فى ١٣ مايو و١٢ اغسطس سنة ١٩٧٣ و ١٢ يناير و ٢١ اغسطس سنة ١٩٧٤ بترقية عدد من وكلاء النيابة الى الدرجة التالية ، قررت المحكمة ضم هذه الطلبات الى الطلب الأول باعتبارها أثرا له ، وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلبات استنادا الى ما جاء بمذكرة رئيس التفتيش القضائى بالنيابة العامة من أن الطالب عين طبقا للقواعد التى حددتها المادة الثامنة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، وبناء على ما تقرر من قصر الترشيح لوظائف وكلاء النيابة للاحوال الشخصية على شاغلى الدرجة الرابعة من الباحثين وفقا لترتيبهم فى الاقدمية . واذ كان السيد /... .. الذى يسبق الطالب فى هذا الترتيب هو آخر من عين منهم فان وضع الطالب فى الاقدمية يكون طبقا لما جاء بالقرار رقم ١١١٣ لسنة ١٩٧٢ ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطلبات المقدمة .

وحيث ان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية . اذ اجاز بنص المادة الثامنة من مواد اصداره — واستثناء من بعض احكامه — « تعيين الباحثين الحاصلين على اجازة القضاء الشرعى أو الشهادة العالية أو العالمية من الأزهر الموجودين فى الخدمة فى نيابات الاحوال الشخصية أو الادوات التابعة للديوان العام بوزارة العدل أو بالمحاكم — فى تاريخ العمل بهذا القانون — فى وظائف معاونين أو مساعدين للنيابة العامة أو كلاء للنائب العام (للأحوال الشخصية) وذلك بمراعاة مدد خدمتهم وكفايتهم » . وكان التعيين اصلا فى وظيفة وكيل النائب العام ، طبقا لنص المادة ١٢٢ من القانون يكون بطريق الترقية من الدرجة السابقة او بطريق التعيين مباشرة من بين الموظفين الفنيين بادارة قضايا الحكومة ونظرائهم بمجلس الدولة والنيابة الادارية والمعيدين والمدرسين المساعدين الذين يقومون بتدريس القانون بالجامعات المصرية متى امضى كل منهم فى وظيفته او عمله ثلاث سنوات على الاقل وكانوا فى درجة مماثلة لدرجة وكيل النائب العام أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود المدرجة ، أو من المحامين المشتغلين امام المحاكم الابتدائية لمدة سنة على الاقل ، فان مفاد ذلك أن قواعد تحديد الاقدمية التى أوردها القانون فى الفقرة السادسة من المادة ٥٧ فى شأن المعينين من خارج السلك القضائى ، والتى احالت اليها المادة ١٣١ فى خصوص تحديد أقدمية اعضاء النيابة ، يقتصر تطبيقها على فئات المعينين المشار اليهم فى المادة ١٢٢ المذكورة دون غيرهم من الباحثين الذين صدر القانون خلوا من وضع قاعدة تتبع فى تحديد أقدميتهم بين زملائهم فى داخل الكادر القضائى ، وأن مدد الخدمة والكفاية التى اشارت اليها المادة الثامنة من مواد الاصدار انما تتخذ اساسا للمفاضلة فى تحديد اقدمية الباحثين فيما بينهم عند التعيين فى الوظائف المشار اليها بقرار واحد .

ولما كان ذلك ، وكان القانون لم يفصح ايضا فى اجازته تعيين هؤلاء الباحثين ، عن استصحابهم لاقدمياتهم السابقة على تعيينهم فى الكادر القضائى ، فلا مناص من اعتبار اقدمياتهم فى هذا الكادر من تاريخ تعيينهم فيه ، ولا وجه للمفاضلة بينهم وبين غيرهم ممن عينوا بقرارات سابقة سواء من بين الباحثين او غيرهم . واذ كان مجرد وضع بعض المعينين من الباحثين بقرارات سابقة فى أول الوكلاء ترتيبا لا يعتبر بذاته دليلا على قيام قاعدة تنظيمية عامة تلتزم جهة الادارة باتباعها دواما فى هذا الخصوص وكانت ظروف التعيين تختلف فى كل حالة عن الأخرى ، فان القرار المطعون فيه بالطلب الاول لا يكون مخالفا للقانون او مشوبا باساءة استعمال السلطة .

وحيث انه لما كان طعن الطالب فى القرارات ٦٤١ ، ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٣ و٢٠ و ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ اثرا من آثار طعنه فى القرار الأول رقم ١١١٤ لسنة ١٩٧٢ ، وكانت اقدمية الطالب قد استقرت على الوجه الصحيح طبقا لهذا القرار ، فان طعنه فى القرارات المذكورة يكون على غير اساس .

(الطلبات ٥٣ لسنة ٤٢ ، ٣٢ ، ٦٠ لسنة ٤٣ ، ٩ ، ٨٨ لسنة ٤٤ ق « رجال القضاء » برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وعز الدين احمد الحسينى ، وعبد العال السيد ، وحافظ رفقى .)

٤

٥ يونيه ١٩٧٥

(١) اقدمية . دعوى « انتهاء الخصومة » .
(٢) مرتبات . تعويض حكم « حجية الحكم » .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان الطالب قد ضمن طلباته بتصحيح اقدميته فى درجة مستشار اعتبارا من ١٩٧١/١/١٢ تاريخ نفاذ القرار الجمهورى رقم ١٢٠٨ لسنة ١٩٧١ الذى تضمن ترقية اقرانه الى هذه الدرجة . وكان الثابت من القرار الوزارى رقم ١١٠٧ الصادر فى ١٩٧٣/٧/٢٩ انه قد اعتبر الطالب فى درجة مستشار اعتبارا من ١٩٧١/١/١٢ طبقا لما جاء بطلباته ، فان الخصومة تكون قد انتهت فى خصوص هذا الشق من الطلبات .

٢ — انه وان كان القرار الصادر باحالة الطالب الى المعاش قد الغى بحكم قضائى له حجية مطلقة على الكافة وباثر رجعى ، مما مفاده وجوب وضع الطالب فى الدرجة التى كان يمكن أن يصل اليها لو لم يصدر قرار احالته الى المعاش ، مع احقيته فى الحصول على راتبها ، الا انه لما كان المرتب مقابل العمل ، ولم يكن الطالب يباشر عملا من تاريخ الاحالة الى المعاش حتى تاريخ عودته للعمل فى ... . فلا يستحق مرتبا فى تلك الفترة ، واذا كان استحقاق المرتب كأثر مترتب على الغاء قرار الفصل لا يقع بصفة تلقائية ، وانما باعتباره تعويضا عن الحرمان منه مدة الفصل ، وكان الطالب سبق ان تنازل عن التعويض فى الطلب رقم ... . الذى حكم فيه بالغاء قرار احالته الى المعاش ، فانه لا يقبل منه العودة الى ما اسقط حقه فيه اختيارا ، ويكون طلبه صرف الفروق المالية فى الفترة من تاريخ احالته الى المعاش حتى تاريخ عودته الى العمل فى ... ... فى غير محله .

المحكمة :

حيث ان الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن المستشار ... . تقدم فى ١٩٧٣/٤/١٦ الى قلم كتاب هذه المحكمة بطلب قيد برقم ١٥ سنة ٤٣ ق « رجال القضاء » للحكم بتصحيح اقدميته فى درجة مستشار اعتبارا من ١٩٧١/١/١٢ تاريخ نفاذ القرار الجمهورى رقم ١٢٠٨ لسنة ١٩٧١ الذى تضمن ترقية اقرانه الى هذه الدرجة مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لطلبه انه بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٥ حكمت محكمة النقض فى الطلب رقم ٥ سنة ٤٣ق « رجال

القضاء » بالغاء القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ ، وقرار وزير العدل رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمناه من احالته الى المعاش واعتبارهما عديمي الأثر قانونا ، وانه لما كان قد استوفى شروط الاهلية للترقية الى درجة مستشار التي رقى اليها اقرانه ممن لم يشملهم القرار ان سالفا البيان منذ ١٩٧١/١/١٢ ، فانه كان يتعين على وزارة العدل ان تضعه بعد عودته الى الخدمة في وظيفة المستشار اعتبارا من ذلك التاريخ ، وان تصرف له ما يستحقه من فروق مالية ، واذ لم تفعل فقد طلب الحكم له بطلباته ، وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب لأن الطالب قد سويت حالته بوضعه في درجة مستشار اعتبارا من ١٩٧١/١/١٢ ، ولأن المادة الثالثة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ لا تجيز صرف فروق مالية عن الماضي ، وقدمت النيابة مذكرة برايها وطلبت اجابة الطالب الى طلبه صرف الفرق بين مرتبه باعتباره ١٦٦٨ر٧٥٠ جنيها سنويا وبين ما تقاضاه من مرتب ، وذلك عن الفترة من ١٩٧٣/٤/٢٢ الى ١٩٧٣/٦/٦ .

وحيث انه لما كان الثابت من القرار الوزاري رقم ١١٠٧ الصادر في ١٩٧٣/٨/٢٩ انه قد اعتبر الطالب في درجة مستشار اعتبارا من ١٩٧١/١/١٢ طبقا لما جاء بطلباته ، فان الخصومة تكون قد انتهت في خصوص هذا الشق من الطلبات ، اما بالنسبة لطلب صرف الفروق المالية من تاريخ احالة الطالب الى المعاش حتى تاريخ اعادته العمل ، فانه وان كان القرار الصادر باحالة الطلب الى المعاش قد الغى بحكم قضائي له حجيه مطلقة على الكافة وبأثر رجعي مما مفادة وجوب وضع الطالب في الدرجة التى كان يمكن ان يصل اليها لو لم يصدر قرار احالته الى المعاش — مع احقيته في الحصول على راتبها — الا انه لما كان المرتب مقابل العمل ولم يكن الطالب يباشر عملا من تاريخ الاحالة الى المعاش حتى تاريخ عودته للعمل في ١٩٧٣/٤/٢٢ ، فلا يستحق مرتبا في تلك الفترة ولما كان استحقاق المرتب كأثر مترتب على الغاء قرار الفصل لا يقع بصفة تلقائية وانما باعتباره تعويضا عن الحرمان منه مدة الفصل ، وكان الطالب سبق ان تنازل عن التعويض في الطلب رقم ٥ سنة ٤٢ ق « رجال القضاء » ، فانه لا يقبل منه العودة الى ما اسقط حقه فيه اختيارا ، ويكون طلبه صرف الفروق المالية في الفترة من تاريخ احالته الى المعاش حتى تاريخ عودته الى العمل في ١٩٧٣/٤/٢٢ في غير محله .

وحيث انه بالنسبة للفترة التى تبدأ من تاريخ مباشرة الطالب للعمل في ١٩٧٣/٤/٢٢ ، فانه لما كان الطالب قد اعيد للخدمة تنفيذا لحكم الالغاء بموجب القرار الوزاري رقم ٤٤٦ لسنة ١٩٧٣ في درجة رئيس محكمة من الفئة « أ » في الدرجة ١٢٩٦ — ١٥٠٠ جنيه ، مع منحه مرتبا شهريا ١٢٥ ج وتسلم عمله في ١٩٧٣/٤/٢٢ ثم صدر القرار الجمهوري رقم ١٢٠٨ لسنة ١٩٧٣ في ٤ / ٨ / ١٨٧٣ بتصفيته اعتبارا من ١٩٧١/١/١٢ . كما صدر القرار الوزاري رقم ١١٠٧ في ١٩٧٣/٨/٢٩ بتسوية حالته باعتبار مرتبه ١٥٠٠ ج في ١٩٦٩/٧/١ واعتباره في الدرجة ١٤٠٠ — ١٨٠٠ جنيه ومنح علاوة ترقية قدرها ٧٥ ج اعتبارا من ١٩٧١/١/١٢ فأصبح راتبه ١٥٧٥ ج ثم علاوة دورية في ١٩٧١/١٠/٥ بلغ بها راتبه ١٦٥٣ ج ثم علاوة دورية في ١٩٧٣/١/١ اصبح بها راتبه ١٦٦٨ ج و ٧٥٠م — فانه كان يتعين على الوزارة صرف ذلك الراتب له ابتداء من تاريخ مباشرته لعمله في ١٩٧٣/٤/٢٢ اما انها قد اقرت بعدم صرف هذا الراتب المقرر لدرجته اعتبارا من التاريخ المذكور وانما اعتبارا من ١٩٧٣/٦/٧ فانها تكون ملزمة بأن تدفع له الفرق بين ما كان يتقاضاه فعلا في الفترة من ١٩٧٣/٤/٢٢ حتى ١٩٧٣/٦/٦ .

الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ ق « رجال القضاء » ، برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وعز الدين احمد الحسيني ، وعبد العال السيد ، وحسافظ رفقى .

٥

٥ يونيـــة ١٩٧٥

عـزل ـ تعويض .

المبـدا القانونى :

متى كان الطالب قد أعيد — بعد العزل — الى وظيفته تنفيذا لاحكام القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ ، وكانت المـادة ٤ منه تنص على أن « لا يترتب على تطبيق احكامه صرف اية فروق مالية عن المـاضى » وكان فى اعادة الطالب الى عمله التعويض المناسب لمـا لحقه من اضرار ماليـة وأدبية فى الظروف التى احاطت به ، فان الطلب يكون على غير اساس .

المحـكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعـة وبعد المـداولة .

حيث أن الطالب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من سائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٨/٥/ ١٩٧٤ قدم المستشار ... . هذا الطلب للحكم بالزام المدعى عليهما بأن يدفعا اليه الفرق بين المرتب والمعاش عن المدة من ١٩٦٩/٩/١ الى ١٩٧١/١٢/٢٠ ، وقال بيانا لذلك انه بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ صدر القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تشكيل الهيئات القضائية ، ثم صدر القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة ، كما صدر قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٢ باحالة من لم يشملهم قرار اعادة التعيين ومن بينهم الطالب الى المعاش تنفيذا لحكم المادة الثالثـة مـن القـرار بقانـون ٨٣ لسنـة ١٩٦٩ المشـار اليـه ممـا يعتبـر فصـلا لـه بغير الطـريق التـاديبى ، وفى ١٩٧١/١٢/٢٥ صدر قرار جمهورى باعادته الى وظيفته السابقة تنفيذا لأحكام القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ ، واذ كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ عديم الاثر لصدوره من سلطة لا تملك اصداره ولمخالفته لأحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وكذلك لاحكام الدستور ، وكان الطالب قد ناله ضرر مادى نتيجة فصله فى عدم حصوله على الفرق بين المرتب والمعاش ، فقد انتهى الى طلب الحكم له بطلباته . وطلبت الحكومة رفض الدعوى ورأت النيابة العامة فى مذكرتها الحكم للطالب بطلباته .

وحيث انه لما كان الطالب قد أعيد الى وظيفته تنفيذا لأحكام القانون ٨٥ لسنة ١٩٧١ وكانت المـادة ٤ منه تنص على أنه « لا يترتب على تطبيق احكامه صرف اية فروق مالية عن الماضى » وكان فى اعادة الطالب الى عمله التعويض المناسب لمـا لحقـه من اضرار مالية وادبية فى الظروف التى احاطت به ، فان الطلب يكون على غير اساس .

الطلب رقم ٥٢ لسنة ٤٤ ق . « رجـال القضـاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السـادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وعز الدين احمد الحسينى ، وعبد العال السيد ، وحـافظ رفقى .

٦

١٩ يونيـــة ١٩٧٥

استقالة . مرتبات . معاشات .

المبـدا القانونى :

بعد ان اوضح القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ فى البند (اولا) التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن فى درجتهم الذين يرغبون فى اعتزال الخدمة للترشيح لعضوية مجلس الأمة « الشعب » نص فى البند (ثانيا) « على أن من دون اولئك من رجال القضـاء والنيابـة واعضاء مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة يسوى معاشه على اساس ٣/٤ مرتبه الأخير قبل الاستقالة . اذا كانت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش تقل عن ١٢ سنة كاملة » ونص كذلك على » ونص كذلك على « أن يصرف لمـن اعتزل الخدمة من هؤلاء المرتب الحالى مضافا اليه اعانة الغلاء المستحقة شهرا نشهر حتى تاريخ

اعلان الانتخابات ، ويستمر الصرف اليه لمدة مكملة لثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ قبول استقالته ، وذلك فى حالة عدم نجاحه فى الانتخابات » . واذ كان الثابت من الاوراق ان الطالب عين معاونا للنيابة العامة فى ١٩٥٠/١٠/١٠ وقدم استقالته وهو فى درجة رئيس نيابة للترشيح لعضوية مجلس الشعب فى ١٩٧٣/٢/١٢ وانه لم ينجح فى الانتخابات لعدم ادراج اسمه بكشف المرشحين ، فان يكون محقا فى دعواه ، ويتعين الحكم بطلباته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطلب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الأوراق تتحصل فى أن الأستاذ .. .. قدم هذا الطلب فى ١٩٧٤/١/٢٢ للحكم بالزام المدعى عليهم بأن يصرفوا له مرتبه الاخير قبل الاستقالة شهرا فشهرا لمدة ثلاث سنوات اعتبارا من ١٩٧٣/٢/١٢ وبتسوية معاشه بعد ذلك على اساس ثلاثة ارباعه ، وقال بيانا لطلبه أنه عين معاونا للنيابة العامة فى ١٩٥٠/١٠/١٠ واستمر يعمل فى سلك القضاء الى ان رغب فى ترشيح نفسه لعضوية مجلس الشعب فقدم استقالته من عمله فى ١٩٧٣/٢/١٢ لهذا السبب ، واذ استقال من منصبة وهو فى درجة رئيس نيابة من الفئة « ا » بعد ان استمر فى عمله القضائى اكثر من اثنى عشر عاما ، وقدم أوراق ترشيحة الى لجنة فحص جلسات الترشيح التى استبعدت اسمه من كشف المرشحين ، فقد طلب من وزارة العدل ، معاملته طبقا لأحكام البند ثانيا من القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ بشأن قواعد اعتزال الخدمة لرجال القضاء ومن فى حكمهم الذين يرغبون فى ترشيح انفسهم لعضوية مجلس الشعب ، واذ رفضت الوزارة معاملته على هذا الأساس فقد قدم طلبه للحكم له بطلباته ، وفوض الحاضر عن الحكومة الراى للمحكمة ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برايها ، وطلبت الحكم للطالب بطلباته .

وحيث انه بالرجوع الى القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ يبين انه بعد ان وضح فى البند « اولا » التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن فى درجتهم الذين يرغبون فى اعتزال الخدمة للترشيح لعضوية مجلس الامة (الشعب) نص فى البند « ثانيا » على ان من دون اولئك من رجال القضاء والنيابة واعضاء مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة يسوى معاشه على اساس ٣/٤ مرتبه الاخير قبل الاستقالة اذا كانت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش تقل عن ١٢ سنة كاملة ، ونص كذلك على ان يصرف لمن اعتزل الخدمة من هؤلاء المرتب الحالى مضافا اليه اعانة الغلاء المستحقة شهرا فشهرا حتى تاريخ اعلان الانتخابات ، ويستمر الصرف اليه لمدة مكملة لثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ قبول استقالته وذلك فى حالة عدم نجاحه فى الانتخابات ، اذا كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن الطالب عين معاونا للنيابة العامة فى ١٩٥٠/١٠/١٠ وقدم استقالته وهو فى درجة رئيس نيابة للترشيح لعضوية مجلس الشعب فى ١٩٧٣/٢/١٢ ، وانه لم ينجح فى الانتخاب لعدم ادراج اسمه بكشف المرشحين ، فانه يكون محقا فى دعواه ، ويتعين الحكم بطلباته .

الطلب رقم ٥٣ لسنة ٤٤ ق . « رجال القضاء » برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وعز الدين احمد الحسينى ، وعبد العال السيد ، وحافظ رفقى .

٧

١٩ يونيه ١٩٧٥

عزل . خدمة .

المبدأ القانونى :

أوضح القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ فى البند (اولا) التيسرات الخاصة بالمستشارين ومن فى درجاتهم الذين يرغبون فى اعتزال الخدمة لترشيح انفسهم لعضوية مجلس الأمة « الشعب »

(ثانيا) ((على أن من دون اولئك من رجال القضاء والنيابة واعضاء مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة يسوى معاشه على أساس ٣/٤ مرتبه الأخير قبل الاستقالة اذا كانت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش بما فيها مدة اشتغاله فى المحاماة لا تقل عن ١٢ سنة كاملة ، فاذا كانت المدة دون ذلك تسوى مكافاته على أساس مدة خدمته حتى تاريخ الاستقالة ، وتصرف اليه ، ونص كذلك على ان ((يصرف لمن اعتزل الخدمة من هؤلاء المرتب الحالى مضافا اليه اعانة الغلاء المستحقة شهرا فشهرا حتى تاريخ اعلان نتيجة الانتخابات ويستمر الصرف اليه لمدة مكملة لثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ قبول الاستقالة ، وذلك فى حالة عدم نجاحه فى الانتخابات)) ومفاد هذا البند متى استقال احد رجال القضاء ممن هم دون المستشار درجة للترشيح لعضوية مجلس الشعب ولم ينجح فى الانتخابات فانه يستحق مرتبه الأخير قبل الاستقالة مضافا اليه اعانة الغلاء شهرا فشهرا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة ، ثم يسوى معاشه بعد هذه المدة على أساس ثلاثة أرباع المرتب ، ولا يجوز له الحصول على المعاش طوال مدة اقتضائه المرتب ، ذلك ان المعاش لا يستحق الا النص واضحة فى أن ما يصرف لمن اعتزال الخدمة بعد انقطاع استحقاق المرتب . واذ كانت عبارة من هؤلاء خلال السنوات الثلاث المذكورة انما هو مرتب وليس معاشا فانه يكون خاضعا لجميع الضرائب التى تسرى على المرتبات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطلب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـــ على ما يبين من الاوراق ـــ تتحصل فى أن الأستاذ .... قدم هذا الطلب للحكم بالزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له مرتبه الأخير قبل الاستقالة شهرا فشهرا لمدة ثلاث سنوات اعتبارا من ١٩٧٤/٣/٢٧ وذلك بالاضافة الى المعاش الذى يصرف له وقال بيانا لذلك انه عين بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢١ معاون نيابة وظل يعمل فى سلك القضاء الى رغب فى ترشيح نفسه لعضوية مجلس الشعب فقدم استقالته من عمله فى ١٩٧٤/٣/٢٧ لهذا السبب واذ استقال من منصبه وهو فى درجة رئيس محكمة بعد أن استمر فى عمله القضائى أكثر من اثنى عشر عاما وجاءت نتيجة الانتخابات فى غير صالحه ، فقد طلب من وزارة العدل معاملته طبقا لأحكام البند ((ثانيا)) من القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ بشأن قواعد اعتزال الخدمة لرجال القضاء ومن فى حكمهم الذين يرغبون فى ترشيح أنفسهم لعضوية مجلس الشعب بأن يصرف له مرتبه الأخير قبل الاستقالة شهرا فشهرا لمدة ثلاث سنوات بالاضافة الى المعاش على أساس ثلاثة ارباع المرتب المذكور ، واذ رفضت الوزارة معاملته على هذا النحو واكتفت بتسوية معاشه على أساس ثلاثة ارباع المرتب فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته وبالمذكرة الشارحة من باب الاحتياط الزام المدعى عليهم بأن يصرفوا اليه مرتبه الأخير شهرا فشهرا لمدة ثلاث سنوات دون خصم الضرائب منه ، تأسيسا على هذا المرتب يعتبر معاشا فلا يخضع للضرائب . وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب . وقدمت النيابة العامة مذكرة برايها وطلبت الحكم بأحقية الطالب فى صرف المرتب الذى كان يتقاضاه لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة ، وبرفض طلب الجمع بين المرتب والمعاش فى المدة المذكورة .

وحيث أن القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ سنة ١٩٥٧ بعد أن أوضح فى البند (اولا) التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن فى درجاتهم الذين يرغبون فى اعتزال الخدمة لترشيح انفسهم لعضوية مجلس الأمة (الشعب) نص فى البند (ثانيا) ((على ان من دون اولئك من رجال القضاء والنيابة واعضاء مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة يسوى معاشه على اساس ثلاثة ارباع مرتبه الأخير قبل الاستقالة اذا كانت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش بما فيها اشتغاله فى المحاماه لا تقل عن ١٢ سنة كاملة فاذا كانت المدة دون ذلك تسرى مكافاة على اساس مدة خدمته حتى تاريخ الاستقالة وتصرف اليه ونص كذلك على ((أن يصرف لمن اعتزل

الخدمة من هؤلاء المرتب الحالى مضافا اليه اعانه الغلاء المستحقة شهرا فشهرا حتى تاريخ اعلان نتيجة الانتخابات » ويستمر الصرف اليه لمدة مكملة ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ الاستقالة وذلك فى حالة عدم نجاحه فى الانتخابات ومفاد هذا البند أنه متى استقال احد رجال القضاء ممن هم دون المستشار درجة للترشيح لعضوية مجلس الشعب ولم ولم ينجح فى الانتخابات ، فانه يستحق مرتبه الأخير قبل الاستقالة ، مضافا اليه اعانة الغلاء شهرا فشهر ، ثم يسوى معاشه بعد هذه المدة على اساس ثلاثة ارباع المرتب ، ولا يجوز له الحصول على المعاش طول مدة اقتضائه المرتب ذلك ان المعاش لا يستحق الا بعد انقطاع استحقاق المرتب ، لما كان ذلك ، وكانت عبارة واضحة فى ان ما يصرف لمن أعتزل الخدمة من هؤلاء خلال السنوات الثلاثة المذكورة انما هو مرتب وليس معاشا ، فانه يكون خاضعا لجميع الضرائب التى تسرى على المرتبات .

وحيث انه لما تقدم ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطالب عين بالنيابة العامة فى ١٩٥٦/٣/٢١ ، وقدم استقالته وهو فى درجة رئيس بالمحكمة فى ١٩٧٤/٣/٢٧ لترشيح نفسه لعضوية مجلس الشعب ، ولم ينجح فى الانتخابات لعدم حصوله على الأغلبية المطلقة لاصوات الناخبين فانه يتعين أن يصرف له مرتبه الأخير لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الاستقالة ، ثم يسوى معاشه بعد ذلك على أساس ثلاثة ارباع هذا المرتب .

الطلب رقم ٦٤ لسنة ٤٤ ق « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وعز الدين احمد الحسينى ، وعبد العال السيد ، وحافظ رفقى .

٨

١٩ يونيه ١٩٧٥

(١) اجراءات « الخصوم فى الطلب » .
(٢) طلب « ميعاد الطلب » قرار ادارى . قانون .
(٣) ترقية اهلية .

المبادىء القانونية :

١ – تعتبر الدولة طبقا لنص المادة ١٣ من قانون المرافعات ممثلة بالوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين . ومن ثم فان توجيه الطلب الى وزير العدل بصفته نائبا لرئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية غير مقبول ، اذ لا شأن له فى الخصومة القائمة بين الطالب وبين الجهة الادارية ، كما ان رئيس ادارة قضايا الحكومة لا شأن له بالنزاع المعروض .

٢ – افتراض علم الطالب بالقرار المطعون فيه من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية مرهون بعدم قيام أسباب تحول ضمنا دون قيام هذا الافتراض . واذ كان الطالب قد تمسك بانه استحال عليه هذا العلم لأن العدد رقم ٣٦ من الجريدة الرسمية الصادرة ١٩٧٤/٩/٥ والذى نشر به القرار المذكور لم يرسل الى صالة بيع المطبوعات الحكومية لعرضه للبيع الا بعد يوم ١٩٧٤/٩/١٠ وأيد دفاعه بالخطاب المؤرخ ١٩٧٥/٣/١٣ . والصادر من وكيل ادارة الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية ، فان افتراض علم الطالب بالقرار المطعون فيه لا يبدا الا من يوم ١٩٧٤/٩/١٠ ، ولما كانت الأوراق قد خلت مما يفيد اعلان الطالب بالقرار المطعون فيه أو علمه به علما يقينيا قبل هذا التاريخ ، وكان الطلب قد قدم فى ١٩٧٤/١٠/٩ فانه يكون مقدما فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

٣ – الأصل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه متى ثبتت اهلية الطالب للترقية الى درجة قضائية معينة ، رقى اليها من يليه فى الأقدمية ، فان اهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة الى اهلية زميله الذى كان يليه فى الأقدمية وسبقت ترقيته ، ما لم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقيته الى الدرجة الأعلى . واذ كان الثابت من الاوراق أن الشكاوى والملاحظات المودعة ملف الطالب سابقة على ترقيته الى درجة المستشار ، ولم تقف حائلا دون ترقيته فى الحركات السابقة ، وكانت الوزارة لم تقدم دليلا على وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقية الطالب الى درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف التى رقى اليها زملاؤه التالون له فى الأقدمية والذين يتساوون معه فى الاهلية ، فان

تخطيه فى الترقية لهذه الدرجة يكون مخالفا للقانون .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع — على ما يبين من الاوراق تتحصل فى أن المستشار ... . تقدم لقلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٧٤/١٠/٩ بطلب ضد السيد وزير العدل بصفته نائبا للرئيس الأعلى للهيئات القضائية وضد رئيس ادارة قضايا الحكومة للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ الصادر فى ١٩٧٤/٨/٣١ بالحركة القضائية فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى درجة نائب رئيس محكمة استئناف وترقيته الى هذه الدرجة من تاريخ اعتماد المجلس الأعلى للهيئات القضائية للحركة المشار اليها ، سابقا فى الأقدمية للسيد المستشار ... . وبما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا للطلب انه عين قاضيا وظل يتدرج فى وظائف القضاء حتى رقى الى درجة مستشار فى سنة ١٩٦١ ، وطوال هذه المدة كانت جميع التقارير المودعة ملف خدمته تنطق بكفايته الفنية وحسن سمعته واستمر يؤدى واجبه على احسن وجه مستشارا بمحاكم الاستئناف ورئيسا للدوائر بها وفق اقدميته وكان اخر عمل تولاه فى العام القضائى المنتهى فى يونيو سنة ١٩٧٤ هو رئاسة احدى دوائر الجنايات بمحكمة استئناف القاهرة ، وفوجىء بصدور القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٧٤/٦/٣١ بالحركة القضائية الأخيرة دون أن يشمله بالترقية الى درجة نائب رئيس محكمة استئناف الذى حل دوره للترقية اليها مع استحقاقه لها وتوافر درجة الأهلية وجميع المقومات اللازمة لشغلها طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية ، مع انها تضمنت ترقية المستشارين .. .. و .. .. و .. .. رغم انهم تالون له فى الاقدمية دون أن يدرى لذلك التخطى الذى لم يخطر به سببا ، واذ لا يستند تخطية الى مبرر من القانون أو الواقع ، فقد طلب الحكم بطلباته ، دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب شكلا لتقديمه بعد اكثر من ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه ، كما دفع بعدم قبول الطلب بالنسبة لوزير العدل بصفته نائبا لرئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية وبالنسبة لمدير ادارة قضايا الحكومة كما طلب رفض الطلب . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم للطالب بطلباته .

وحيث ان توجيه الطلب الى السيد وزير العدل بصفته نائبا لرئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية غير مقبول ، اذ لا شأن له فى الخصومة القائمة بين الطالب وبين الجهة الادارية ، ذلك لأن الدولة تعتبر طبقا لنص المادة ١٣ من قانون المرافعات ممثلة بالوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين ، كما ان السيد رئيس ادارة قضايا الحكومة لا شأن له بالنزاع المعروض .

وحيث ان الدفع بعدم قبول الطلب لرفعه بعد الميعاد ، مردود ، ذلك ان افتراض علم الطالب بالقرار المطعون فيه من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية مرهون بعدم قيام أسباب تحول حتما دون قيام هذا الافتراض ، ولما كان الطالب قد تمسك بأنه استحال عليه هذا العلم لأن العدد رقم ٣٦ من الجريدة الرسمية الصادر فى ١٩٧٤/٩/٥ والذى نشر به القرار المذكور لم يرسل الى صالة بيع المطبوعات الحكومية لعرضه للبيع الا بعد يوم ١٩٧٤/٩/١٠ ، وأيد دفاعه بالخطاب المؤرخ ١٩٧٥/٣/١٣ والصادر من وكيل أول الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية فان افتراض علم الطالب بالقرار المطعون فيه لا يبدأ الا من يوم ١٩٧٤/٩/١٠ ، اذ كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد اعلان الطالب بالقرار المطعون فيه او علمه به علما يقينيا قبل هذا التاريخ ، وكان الطالب قد تقدم فى ١٩٧٤/١٠/٩ فانه يكون متقدما فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

وحيث ان الحاضر عن الحكومة أوضح فى دفاعه ان سبب تخطى الطالب فى الترقية يرجع الى ان اهلية المستشارين التالين له فى الاقدمية تفوق اهليته لخلو ملفاتهم من مثل الشكاوى والملاحظات المودعة فى ملفه .

وحيث ان الأصل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه متى ثبت ان اهلية الطالب

للترقية الى درجة قضائية معينة ، رقى اليها من يليه فى الأقدمية فأن اهليته تـعتبر بـاقية على وضعها بالنسبة الى أهلية زميله الذى كان يليه فى الأقدمية وسبقت ترقيته ما لم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقيته الى الدرجة الأعلى ، واذ كان الثابت من الاوراق أن الشكاوى والملاحظات المودعة ملف الطالب سابقة على ترقيته الى درجة المستشار ولم تقف حائلا دون ترقيته فى الحركات السابقة وكانت الوزارة لم تقدم دليلا على وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقية الطالب الى درجة نائب رئيس محكمة الاســتئناف الـتى رقى اليـها زمـلاؤه التالون له فى الأقدمية والذين يتساوون معه فى الأهلية ، فان تخطيه فى الترقية لهذه الدرجه يكون مخالفا للقانون ، ويتعين لذلك الغاء القرار المطعون فيه فى هذا الخصوص .

الطلب رقم ٩٩ لسنة ٤٤ ق « رجـال القضـاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السـادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وعز الدين احمد الحسيني ، وعبد العال السيد ، وحـافظ رفقى .

٩

٢٦ يونيـة ١٩٧٥

(١) قانون « سريان القانون من حيث الزمن » .
(٢) اختصاص « اختصاص محكمة النقض » .
(٣) اختصاص « اختصاص محكمة النقض » . تعويض
(٤) قانون « الدفع بعدم الدستورية » دفوع . ترقية

المبـادىء القانونيـة :

١ ـ يطبق القانون بوجه عام على الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة بين تاريـخ العمل به والغائه فيسرى على القانون الجديد باثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع او تتم بعد نفاذه . ولا يسرى باثر رجعى على الوقائع الســابقة عليه الا اذا تقرر ذلك بنص خـاص .

٢ ـ مفاد نص المـادتين ٨٦ ، ٩٠ مـن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية ، الواجب التطبيق على واقعة الطلب ، لصدور القرار المطعون فيه وتقديم الطالب فى ظله ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة ، متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او خطأ فى تطبيقها او تأويلها أو اساءة استعمال السلطة واستثنى من هـذا الاختصاص القرارات الخاصـة بالتعيين والترقية والنقل والندب ، وجـعل الطـعن فى القرارات الصادرة فى الترقية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ، وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجاريه بمحكمة النقض .

٣ ـ المقصود بمـا نصت عليه المـادة ٩٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من اختصاص محكمة النقض بالفصل فى طلبات التعويض الناشئة عن القرارات المتعلقة بشئون رجال القضاء والنيابة العامة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو اختصاصـها بنظر التعويض عـن القرارات التى أجيز الطعن فيها ، اما ما منع الطعن فيه من هذه القرارات ، ومنها القرارات الصادرة فى الترقية ، فلا يمتد اليـها هـذا الاختصاص ، وانتفت الحكمة من هذا الحظر لما يستلزمه الفصل فى طلب التعويض من التعرض الى القرار ذاته امام هذه المحكمـة وهو ما أراد المشرع تحصين القرار منه لاختصاص مجلس القضاء الأعلى بنظر التظلم فيه ، ولان قرار المجلس بشانه هو ما لا يجوز الطعن فيه .

٤ ـ متى كان الطعن فى قرار الترقية الصادر فى ظل القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ غير جائز امام محكمة النقض ، فان الدفع ـ المبدى مـن الطالب ـ بعدم دستورية المـادة الثالثة مـن القـانون رقـم ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ يـكون غير منتج .

المحـكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعـد المداولة .

حيث ان الوقائع ـــ على ما يبين من الأوراق ـــ تتحصل فى ان الأستاذ ... ... تقدم بتاريخ ١٩٧٦/٢/٥ بهذا الطلب للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ الصادر فى أول يناير سنة ١٩٧٢ فيما تضمنته من عدم ادماج درجة رئيس المحكمة من الفئة (ا) التى يشغلها ضمن درجات رؤساء المحاكم التى رفعها القرار المذكور الى درجة مستشار وبأحقيته فى رفع هذه الدرجة الى درجة المستشار اعتبارا من تاريخ صدور القرار المذكور وقال بيانا لطلبه انه حصل على الشهادة العالية من كلية الشريعة فى سنة ١٩٤١ وعلى العالمية فى اجازة القضاء الشرعى فى سنة ١٩٤٣ وعين كاتبا بالمحاكم الشرعية فى ١٩٤٣/٧/١٨ ، وبتاريخ ١٩٤٩/١٠/١٧ عين قاضيا من الدرجة الثانية ثم رقى قاضيا من الدرجة الأولى فى ١٩٥٣/٣/١ ونقل الى المحاكم الوطنية فى ١٩٥٦/١/١ تنفيذا للقانون رقم ٦٢٤ سنة ١٩٥٥ وعين رئيسا للمحكمة بالقرار الجمهورى رقم ١٠٤٢ سنة ١٩٦٨ ، واذ صدر القرار الجمهورى رقم ٤ سنة ١٩٧٢ متضمنا رفع اكثر من ٣٠ درجة رئيس محكمة الى درجة مستشار من المبلغ المخصص لوزارة العدل للاصلاح الوظيفى دون ادماج المبلغ درجة رئيس المحكمة التى يشغلها الطالب مخالفا بذلك الغاية التى رصد من اجلها المبلغ المشار اليه وهى معالجة حالات الرسوب الوظيفى فقد تقدم الطالب للحكم له بطلباته ، وفى المذكرة الشارحة دفع الطالب بعدم دستورية المادة الثالثة من من القانون رقم ٦٢٤ سنة ١٩٥٥ فيما تضمنه من تحديد اقدمية رجال القضاء الشرعى الذين تقرر نقلهم الى القضاء الوطنى لتعارضها مع المبادىء والأصول التى قررها قانون استقلال القضاء ومخالفتها للأصول القانونية التى تقوم عليها التنظيم القانونى باهدارها الأقدمية ومخالفتها المبادىء الدستورية فى العدل والمساواة وانتهى فيها الى طلب الحكم بوقف السير فى الطلب لحين استصدار حكم من المحكمة العليا بعدم دستورية المادة المذكورة ومن باب الاحتياط الحكم له بطلباته الموضحة بالطلب على جعل اقدميته فى درجة مستشار تالية للمستشارين المعنيين قضاة سنة ١٩٤٩ تاريخ تعيينه قاضيا او تالية لمن يماثله من المستشارين فى تاريخ التخرج ومدة الخدمة مع ما يترتب على ذلك من آثار مالية وبالزام وزارة العدل بان تدفع اليه مبلغ ٢٠٠٠ ج على سبيل التعويض عما لحقه من اضرار مادية وادبية وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة برايها و طلبت الحكم بعدم جواز نظر الطلب .

وحيث انه يبين من استعراض الطالب وقائع دعواه والأسانيد التى اسس عليها طلبه انه يهدف من الطعن على القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ الصادر بتاريخ أول يناير سنة ١٩٧٢ الى الحكم باحقيته فى الترقية الى درجة مستشار وكان القانون يطبق بوجه عام على الوقائع والمراكز القانونية التى تقع او تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه الا اذا تقرر ذلك بنص خاص ، وكانت المادة ٩٠ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية الواجب التطبيق على واقعة الطلب لصدور القرار المطعون فيه وتقدم الطلب فى ظله ، اذ نصت فى فقرتها الأولى على « وتختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة باى شأن من شئونهم عدا التعيين والنقل والندب والترقية متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او خطأ فى تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة » ونصت فى فقرتها الرابعة على « ويكون الطعن فى القرارات الصادرة بالترقية بطريق التظلم الى مجلس القضاء الأعلى طبقا لما هو مقرر بالمادة ٨٦ ، أما القرارات الصادرة بالتعيين او النقل او الندب فلا يجوز الطعن فيها باى طريق من طرق الطعن او امام اية جهة قضائية اخرى » فان مفاد هذه النصوص ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ ان المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطالب عيبا فى الشكل او مخالفة للقوانين

واللوائح أو خطأ فى تطبيقها او تأويلها أو اساءة استعمال السلطة واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصـــة بالتعيين والترقيـــة والنقل والندب وجعل الطعن فى القرارات الصـــادرة فى الترقية من اختصاص مجلس القضـــاء الأعلى واخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمـة النقض . ولـما كان ما نصت عليـــه المـادة ٩٠ من اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى طلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك مقصودا به — وعلى ما جرى قضـــاء هـــذه المحكمة — اختصاصها بنظر التعويض عن القرارات التى اجيز الطعن فيه من هـــذه القرارات ومنهـا القرارات الصادرة فى الترقية فلا يمتد اليها هذا هـــذا الاختصاص والا انتفت الحكمة من هـــذا الحظر لـما يستلزمه الفصل فى طلب التعويض من التعرض الى القرار ذاته امام هذه المحكمة وهـــو ما اراد المشرع تحصـين القـرار منه لاختصاص مجلس القضاء الأعلى بنظر التظلم فيه ولان قرار الجلس بشأنه هو مما لا يجوز الطعن فيه لـما كان ذلك ، وكان الطالب يطلب الحكم بالغاء القرار المطعون فيه وبأحقيتـــه فى الترقيـــة الى درجـــة المستشار أو ما يعادلها بسبب عدم ترقينه الى الدرجـــة المذكورة فانه يتعين القضاء بعدم جواز الطلب .

وحيث انه متى كان الطعن غير جائز فان الدفع بعدم دستورية المـادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٤ سنة ١٩٥٥ يكون غير منتج .

الطلب رقم ٢١ لسنه ٤٢ ق. « رجـال القضـاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السـادة المستشارين : أحمد ضياء الدين ، وعز الدين احمد الحسيني ، وعبد العال السيد ، وحافظ رفقى .

١٠

٢٦ يونيــة ١٩٧٥

مرتبات . فروق ماليه — تطبيق قانون .

المبـدأ القانونى :

اذ كان الاجر لا يستحق الا مقابل العمل ، وكان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ بمنع صرف فروق مالية لاعضـــاء الهيئات القضائية الذين يعادون الى وظائفهم الاصلية سـواء وفقا لاحكامه أو تنفيذا لاحكام قضـائية ، فان طلب صرف الفرق بين المرتب والمعـاش من تاريخ احالة الطالب الى المعـاش فى ١٩٦٩/٨/٣١ حتى استلامه العمـل فى ١٩٧٣/٥/٣ تنفيـذا لحكم قضائى ، يكون على غير أساس .

المحـكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد الداولة .

حيث ان الطلب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقـــائع — على ما يبين من الاوراق — تتحصل فى ان المستشار ...... تقدم الى قلم كتاب المحكمة بطلب قيد برقم ٤٣ سنة ٤٣ ق رجال القضاء للحكم بالزام المدعى عليه بأن يؤدى له كافة الفروق المالية المستحقة له من تاريخ احالته الى المعاش فى ١٩٦٩/٨/٣١ وحتى اعادتـــه الى الخدمة فى ١٩٧٣/٥/٣٠ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا للطلب ان محكمة النقض حكمت فى ١٩٧٣/٤/٢٦ فى الطلب رقم ٥٤ سنة ٤١ ق رجـال القضـاء ، بالغـاء القرار بقانون رقم ٨٣ لسـنة ١٩٦٩ والقرار الجمهـورى رقم ١٦٠٣ سـنة ١٩٦٩ وقرار وزير العـدل رقم ٩٢٧ سـنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من احالته الى المعاش واعتبارها عديمة الأثر ، وان وزارة العدل فى تنفيذها لهذا الحكم قد اقتصرت على تسوية حالته بعد اعادته للخدمة على اساس استحقاقه لعلاواته الدورية من تاريخ احالته للمعاش فى ١٩٦٩/٨/٣١ ، وكان يتعين أن يقوم هـذا التنفيذ على اساس انعـدام هـذا القـرار ومحـو كـل آثـاره مـن تـاريـخ صـدوره مـع مـا يسـتتبع ذلك من صرف كافة الفروق المالية المستحقة له وهى الفرق بين المرتب والمعـاش من تاريـخ احالته الى المعـاش حتى اسـتلامه العمـل فى ١٩٧٣/٥/٣٠ وانه لا محل للقول بان الطالب لم يزاول عمـلا خـلال تلك الفـترة لان

عدم ممارسته العمل كان بسبب القرار الصادر باحالته الى المعاش ، الذى حكم فى الطلب رقم ٥٤ سنة ٤١ ق رجال القضاء باعتباره غير قائم لعدم الشرعية مما يجعله عديم الاثر ، كما لا يمكن الاحتجاج عليه بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ الصادر باعادة باقى رجال القضاء الذين عزلوا فى سنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من عدم صرف فروق مالية عن الماضى لأن اعادته للخدمة لم تكن بناء على هذا القانون وانما كانت تنفيذا للحكم الصادر لصالحه فى الطلب المشار اليه ، طلبت وزارة العدل رفض الطلب .

وقدمت البيانات العامة مذكرة برايها وطلبت رفض الطلب .

وحيث انه لما كان الاجر لا يستحق الا مقابل العمل ، وكان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ يمنع صرف فروق مالية لاعضاء الهيئات القضائية الذين يعادون الى وظائفهم الاصلية سواء وفقا لاحكامه أو تنفيذا لاحكام قضائية فان الطلب يكون على غير اساس .

الطلب رقم ٤٣ لسنة ٤٢ق ، « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد صلاح الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العالى السيد ، وحافظ رفقى .

١١

٢٦ يونيه ١٩٧٥

مرتبات « مرتب القاضى المعار » ، ضرائب ، موظفون .

المبدأ القانونى :

النص فى قانون السلطة القضائية على جواز اعارة القضاء الحكومات الاجنبية هو تفريع من اصل عام مقرر فى قانون العاملين المدنيين فى الدولة ، مقتضاه جواز اعارة الموظفين لهذه الحكومات لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة ، ولاغراض مؤقتة كالمساهمة فى تدعيم الروابط الثقافية والاجتماعية بين الاقطار العربية بتزويدها بالكفايات الصالحة التى يعتمد عليها فى نشر الثقافة بين ربوع هذه الاقطار ، وقد ورد النص فى هذا القانون على ان يكون مرتب المعار باكمله على جانب الجهة المستعيرة مع جواز منحه مرتبا من حكومة جمهورية مصر العربية بالشروط والاوضاع التى يحددها رئيس الجمهورية، اذ كان ذلك ، وكان الطالب قد اعير للعمل بلجان وضع القوانين بجمهورية السودان الديمقراطية ، بمقتضى قرار رئيس الجمهورية والذى نص على صرف مرتب الطالب الاصلى طوال مدة الاعارة من اعتمادات العلاقات الثقافية الخارجية بوزارة الخارجية ، وكانت اتفاقية التعاون الفنى بين حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة السودان الديمقراطية الموقعة فى الخرطوم بتاريخ ١٩٦٩/٩/٣١ والصادرة بقرار رئيس الجمهورية ٢٢٠٦ لسنة ١٩٦٩ لم يرد بها نص على أن تتحمل الحكومة المصرية عن الحكومة السودانية بشىء من هذه المرتبات ، فان المرتب الذى منح للطالب بمقتضى القرارات الصادرة باعارته يكون قد تقرر له اعمالا لاحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة ، ولم يؤد اليه نيابة عن الحكومة السودانية ، أو على سبيل المعونة ، وتسرى عليه لذلك الضرائب المقررة على المرتبات التى تدفعها الحكومة المصرية المصرية الى اى شخص ، سواء كان مقيما فى مصر او الخارج ، وايا كان المصرف المالى الذى تؤدى منه هذه المرتبات .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الاوراق ـ تتحصل فى انه بتاريخ ١٩٧٤/١/٢٧ أودع الطالب قلم كتاب هذه المحكمة عريضة يطلب فيها الحكم بالزام المدعى عليهم برد قيمة ما استقطع من مرتبه دون وجه حق طوال مدة

اعارته لحكومة جمهورية السودان الديمقراطية، وقال شرحا لطلبه انه فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٠ صدر القرار الجمهوروى ١٥٦٠ سنة ١٩٧٠ باعارته وبعض زملائه للعمل بلجنة وضع القوانين بجمهورية السودان الديمقاطية لمدة سنة جددت بعد ذلك لسنتين اخريين بالقرارين الجمهوريين رقمى ٢١٠٤ سنة ١٩٧١ ، ١١٧٨ سنة ١٩٧٢ ، وانه خروجا على الاصل المقرر فى الاعارة من تحمل الدولة المستعيرة بمرتب المعار كاملا ، رأت حكومة جمهورية مصر العربية لاعتبارا تعليا ومعاونة منها لجمهورية السودان الديمقراطية أن تؤدى اليه نيابة عن الحكومة المستعيرة جزءا من مرتب الاعارة متمثلا فى مرتبة الاصلى الذى كان يتقاضاه فى مصر واذا كان ما دفع اليه على هذا الوجه طوال مدة اعادته لا تلتزم به حكومة مصر اصلا وقانونا لانه لايقابل عملا يؤدى احسابها وانما كانت تدفعه اليه نيابة عن الحكومة السودانية على سبيل المعونة نظير عمل يؤدى لهذه الحكومة ، فانه لا يعتبر وعاء لضريبة كسب العمل ولايخضع للضرائب الاخرى الملحقة بها لانه ليس من قبيل مدفوعات الخزانة العامة المرية فى عرف القانون الضريبى ، ورغم ذلك درجت وحدة شئون المعارين بوزارة الخارجية على خصم هذه الضرائب مما كان يتقاضاه فى مصر ، مع مخالفة ذلك للقانون مما يحق له معه طلب الحكم برد ماخصم من مرتبه دون وجه حق طوال مدة اعارته . فوض الحاضر عن الحكومة الرأى للمحكمة وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث ان النص فى قانون السلطة القضائية على جواز اعارة القضاة للحكومات الاجنبية هو تفريع من اصل عام مقرر فى قانون العاملين المدنيين فى الدولة مقتضاه جواز اعارة الموظفين لهذه الحكومات لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة ولاغراض مؤقتة كالمساهمة فى تدعيم الروابط الثقافية والاجتماعية بين الاقطار العربية تزويدها بالكفايات الصالحة التى يعتمد عليها فى نشر الثقافة بين ربوع هذه الاقطار وقد ورد النص فى هذا القانون على ان يكون مرتب المعار باكمله على جانب الجهة المستعيرة مع جواز مرتبا من حكومة جمهورية مصر العربية بالشروط والاوضاع التى يحددها رئيس الجمهورية ، اذ كان ذلك ، وكان الطالب قد اعير للعمل بلجان وضع القوانين بجمهورية السودان الديمقراطية بمقتضى قرار من رئيس الجمهورية ١٥٦٠ سنة ١٩٧٠ ، الذى تجدد بالقرارين ٢١٠٤ سنة ١٩٧١ ،سنة ١٩٧٢ والذى نص على صرف مرتب الطالب الاصلى طوال مدة الاعارة من اعتمادات الملاقات الثقافية الخارجية بوزارة الخارجية ، وكانت اتفاقية التعاون الفنى بين حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة السودان الديمقراطية الموقعة فى الخرطوم بتاريخ ٦٩/٩/٣١ والصادرة بقرار رئيس الجمهورية ٢٢٠٦ سنة ٦٩ لم يرد بها نص على أن تتحمل الحكومة المصرية عن الحكومة السودانية بشىء من هذه المرتبات ، فان المرتب الذى منح للطالب بمقتضى القرارات الصادرة باعارته يكون قد تقرر له اعمالا لاحكام قانون العاملين المدنين بالدولة ، ولم يؤد اليه نيابة عن الحكومة السودانية أو على سبيل المعونة وتسرى عليه لذلك الضرائب المقررة على المرتبات التى تدفعها الحكومة المصرية الى اى شخص سواء كان مقيما فى مصر او الخارج وأيا كان المصرف الذى تؤدى منه هذه المرتبات .

الطلب رقم ٤ لسنة ٤٤ ق . « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد ، وحافظ رفقى .

١٢

٢٦ يونيه ١٩٧٥

(١ ، ٢) ترقية « تقدير درجة الاهلية » تفتيش .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على ان تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين ((ب، أ)) على أساس الاقدمية مع الاهلية ، وكان للجهات المختصة ، وهى بسبيل اجراء الحركات القضائية ان تضع

قواعد تلتزمها عند تقدير درجة اهلية الرئيس بالمحكمة على أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين من تشملهم الحركة من هؤلاء ، وغير مخالف للقانون ، فاذا كان مجلس الهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها انه لايجوز ان نلتزم هذه القاعدة ،وأن تعمل بموجبها وهى يكون حاصلا على تقديرين متواليين استقرت حالته فيهما بدرجة « فوق المتوسط » فأن الوزارة ان تلتزم هذه القاعدة ، وأن تعمل بموجبها وهى أذا فعلت ذلك فى خصوص حالة الطالب والحالات الاخرى المماثلة فانها لا تكون قد خالفت القانون او اساءت استعمال السلطة .

٢ ـ متى كان يبين من الاطلاع على تقرير التفتيش على عمل الطالب بمحكمة مغاغة الجزئية عن شهرى ... ... وما فصل فيه من قضايا ونوعها ، والاخطاء القانونية التى ما كان لمثله الوقوع فيها ان تقدير كفايته بدرجة متوسط يقوم على أسباب مستمدة من اصول تؤدى اليها ، فان النعى على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وأساءة استعمال السلطة ، يكون على غير اساس .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطالب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الاوراق ـ تتحصل فى ان الاستاذ ... تقدم هذا الطلب للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٣ لسنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى درجة مستشار او ما يعادلها ، مع ما يترتب على ذلك من آثار . واسس طعنه على أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومشوب بسوء استعمال السلطة ، ذلك ان وزارة العدل استندت فى تخطيه فى الترقية الى قاعدة وضعها المجلس الأعلى للهيئات القضائية مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية الى درجة المستشار الا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما فى درجة « فوق المتوسط » وهى قاعدة لا سند لها من القانون ، اذ يكفى ترقيته على أساس التقرير الأخير عن عمله بمحكمة المنيا الابتدائية عن شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٣ وقدر كفايته بدرجة «فوق المتوسط» والذى يكشف عن صلاحيته للترقية ، دون اعتداد بالتقرير السابق عليه عن عمله بمحكمة مغاغة عن شهرى مارس وابريل سنة ١٩٧٣ والذى انتهى الى تقرير كفايته بدرجة «متوسط» فضلا عن أن هذا التقرير لا يمكن التعويل عليه اذ يبين منه ان المفتش القضائى الذى اجراه حاول ابراز المآخذ التى وقع فيها الطالب ، واقتصر فى خصوص قضايا التقرير على الاشارة الى ارقامها وموضوعها دون ان يوضح ما بذله الطالب فيها من جهد ، كما ان وفرة انتاجه الثابت بالتقرير والملاحظات الواردة به لا يؤدى الى تقرير كفايته بدرجة « متوسط » . وطلب الحاضر عن وزارة العدل رفض الطلب . وقدمت النيابة العامة مذكرة برايها ، وطلبت رفض الطلب .

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ اذ نصت على ان تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب ، أ) على اساس الأقدمية مع الاهلية ، وكان للجهات المختصة وهى بسبيل اجراء الحركات القضائية ان تضع قواعد تلتزمها عند تقدير درجة اهلية الرئيس بالمحكمة على ان يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين من تشملهم الحركة من هؤلاء وغير مخالف للقانون ، فاذا كان مجلس الهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها انه لا يجوز أن يرشح للترقية الى درجة المستشار الا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما بدرجة « فوق المتوسط » ، فان للوزارة أن تلتزم هذه القاعدة وان تعمل بموجبها ، وهى اذ فعلت ذلك فى خصوص حالة الطالب والحالات الاخرى المماثلة ، فانها لا تكون قد خالفت القانون او اساءت استعمال السلطة . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على تقرير التفتيش على عمل الطالب بمحكمة

مخالفة الجزئية عن شـهرى مارس وابريـل سنة ١٩٧٣ ، وما فصل فيه من قضايا ونوعها ، والأخطاء القانونية التى ما كان لمثله الوقـوع فيها ، أن تقرير كفايته بدرجة متوسط يقوم على أسباب مستمدة من أصـول تؤدى اليها ، فان النعى على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون واسـاءة اسـتعمال السـلطة يكون على غير أسـاس .

الطلب رقم ٦٧ لسنة ٤٤ ق « رجـال القضـاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السـادة المستشارين : احمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد ، وحافظ رفقى .

١٣

٢٦ يونيه سنة ١٩٧٥

ترقية . « تقدير الاهلية » .

المبـدأ القانونى :

انه وان كان لوزارة العدل كامل الحق فى وضع درجات الترقية للأهلية ، وتقدير أهلية كل من رجال القضاء بحسب ما يتجمع لدينا من معلومات تستمدها من واقع اعماله ، وما تدل عليه تقارير التفتيش عنه ، وسائر الاوراق المودعة ملفه الخاص . الا ان المـادة ٤٩ مـن قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ اذ نصت فى الفقرة الثانية منها على أن تكـون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب ، أ) على أساس الأقـدمية مع الاهليـة قد شرعت احكاما فى هذا الخصـوص يجب مراعاتها وفى الانحراف عنها مخالفة للقانون ، واذ يبين من الملف الخاص بالطـالب وما احتواه من اوراق وتقارير ، والتحقيقات التى اجريت بشأن فتح الجلسات قبل موعدها القانونى بمحكمة المنيـا الابتدائية ، ومقارنة ذلك بالبيانات الخاصـة بالأستاذ / .. .. والذى ثبت كذلك أنه فى يوم ... ... فرغ من نظر الجلسـة قبـل المـوعـد الـذى حـددته الجمعيـة العمومية بالمحكمة انتهما ان اهليـة الطالب لا تقل عن اهلية زميله المذكور ، ورغم ذلك فقد رقى بالقرار المطعون فيه ، فان اغفال هذا القرار ترقية الطالب يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك الغاؤه .

المحـكمة :

وبعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث أن الطلب استوفى اوضاعة الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين مـن الأوراق — تتحصل فى ان الأستاذ / .. ... قدم هذا الطلب للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى درجة مستشار وبأحقيته فى الترقية للدرجة المذكورة على ان تكون اقدميته تالية مباشرة للمستشار .. .. ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا لطلبه أن تخطيه فى الترقية يرجع الى ما اسند الية ابان عمله رئيسا لدائرة الجنح المستأنفة بمحكمة المنيا الابتدائية من انه قـام بفتـح جلسـة يـوم ١٩٧٢/٣/٣٠ وفرغ من نظر قضاياها قبل الموعد المحـدد لفتح الجلسـات ، وان اغفال ترقيته لهذا السبب مخالف للقانون ومشـوب بسـوء استعمال السلطة ، ذلك انه ثبـت مـن تقارير المفتشين القضائيين الذين كلفتهم الوزارة بالتفتيش المفاجىء على العمل بمحكمة المنيا الابتدائية انه دأب على فتح الجلسات فى الموعد المحدد لها ، وان رئيسى الدائرتين الأستاذين .. ... و ... .. فى يوم ٢٤ /١٩٧٢/٤ فرغا من نظر جلستيهما قبل الساعة الثامنة صباحا ، ورغم ذلك فقد رقيا الى درجة المستشار كما لم يقف الفعل المسند اليه حائلا دون ترقية عضوى الدائرة الأستاذين .. ... و .. ... الى درجة قاض من الفئة « أ » وطلب الحاضر عن وزارة العدل رفض الطلب ، وابدت النيابة العامة الـراى برفـض الطلب .

وحيث انه وان كان للوزارة كامل الحـق فى وضع درجات الترقية للأهلية ، وتقدير اهلية كل من رجال القضاء بحسب ما يتجمـع لديها مـن معلومات تستمدها من واقع اعماله وما تدل عليه

تقارير التفتيش عنه وسائر الأوراق المودعة ملفه الخاص ، الا أن المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ اذ نصت فى الفقرة الثانية منها على أن تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين ب ، أ على أساس الأقدمية مع الأهلية ، قد شرعت أحكاما فى هذا الخصوص يجب مراعاتها وفى الانحراف عنها مخالفة للقانون ، واذ يبين من الملف الخاص بالطالب وما احتواه من أوراق وتقارير ، والتحقيقات التى أجريت بشأن منح الجلسات قبل موعدها القانونى بمحكمة المنيا الابتدائية ، ومقارنة ذلك بالبيانات الخاصة بالأستاذ / .. .. رئيس الدائرة ، والذى ثبت كذلك أنه فى يوم ١٩٧٢/٤/٢٤ فرغ من نظر الجلسة قبل الموعد الذى حددته الجمعية العمومية بالمحكمة لفتحها ، أن أهلية الطالب لا تقل عن أهلية زميله المذكور ورغم ذلك فقد رقى بالقرار المطعون فيه ، فان اغفال هذا القرار ترقية الطالب يكون مخالفا للقانون ، ويتعين لذلك الغاؤه .

الطلب رقم ٤٤ لسنة ٤٢ ق . « رجال القضاء » : برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء وحافظ رفقى

١٤

المحكمة

(١ و ٢ و ٣) قضاة مرتبات . موظفون .

المبادىء القانونية :

١ — الأصل فى اعارة موظفى الدولة الى الحكومات والهيئات العربية والأجنبية والدولية أو الى غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة فى الداخل أن يكون مرتب المعار مرتبا على جانب الجهة المستعيرة ، غير أن المشرع أجاز منح الموظف المعار مرتبا من حكومة جمهورية مصر العربية بالشروط والأوضاع التى يقررها رئيس الجمهورية .

٢ — مؤدى نص المادة الرابعة من القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للموظفين المعارين للدولة الافريقية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) — هو أن تخصم مخصصات المعار المعار التى يتقاضاها من حكومة الجزائر من المبلغ الذى تمنحه الحكومة المصرية ، مرتبا له وتعده للتحويل اليه حتى يتم فى حدود الفرق بين المبلغين فى حالة ما اذا كانت مخصصات المعار من الحكومة الجزائرية تقل عما هو معد لتحويله اليه من الحكومة المصرية فاذا زادت مخصصاته من الحكومة الجزائرية عما تمنحه له الحكومة المصرية واعدته للتحويل اليه فلا محل لاجراء الخصم لاستنفاد الغرض الذى استهدفه المشرع وهو ضمان حد أدنى لمخصصات المعار الى الجزائر للانفاق منها هناك . واذ نص قرار وزير الخزانة رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ على أن المرتب الذى يدفع للمعار بالكامل يكون دفعه بالجمهورية العربية المتحدة بما يفيد أنه غير معد للتحويل فقد أصبح بذلك من طبيعة تختلف عن طبيعة المبالغ التى تمنحها الحكومة المصرية للمعار فى الجزائر وتعدها للتحويل اليه فلا يأخذ هذا المرتب حكم تلك المبالغ ولا يجرى الخصم عليه . لما كان ذلك ، فانه لا محل لاجراء الخصم الذى أجرى على مرتب الطالب الذى صرف له فى مصر .

٣ — ومتى كان الثابت أنه بتاريخ ١٦٦٩/٨/٦ صدر القرار الجمهورى رقم ١٤٢٠ لسنة ١٩٦٩ بمد اعارة الطالب للعمل بمحاكم الجزائر لمدة سنة تنتهى فى ١٩٧٠/٥/١ نص فيه على أن تتحمل الجهة المعار اليها جميع الالتزامات المالية المترتبة على الاعارة ، وأنه بتاريخ ١٩٧٠/٥/١٣ صدر القرار الجمهورى رقم ٧٦٩ سنة بمد اعارة الطالب للعمل بالجزائر لمدة ثلاثة أشهر تنتهى فى ١٩٧٠/٧/٣١ ونص فيه على أن تتحمل الجهة المعار اليها جميع الالتزامات المالية المترتبة على الاعارة ولم يستند هذان القراران الا الى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية والقانون رقم ١ لسنة ١٩٦٩ بتنظيم الاعارة للعمل خارج الجمهورية والقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية فان مؤدى ذلك وتطبيقا لمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية الا يسرى هذان القراران الفرديان فى خصوص مرتب اعارة الطالب الا من تاريخ اخطاره بهما .

المحكمـة :

وبعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطالب تقدم الى قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٠/٣/١٩٧٠ بطلب قال فيه : انه بتاريخ ٣/٥/١٩٦٥ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢١ سنة ١٩٦٥ باعارته للعمل مستشارا بوزارة العدل الجزائرية اعتباراً من ١/٥/١٩٦٥ وتضمن القرار انه صدر بعد الاطلاع على القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للموظفين المعارين للدولة الافريقية — وقرار وزير الخزانه رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ — بتعديل مرتب الاعارة للموظفين المعارين للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية المتحدة والمصدق عليها بالقرار الجمهورى رقم ٤٣٢١ لسنة ١٩٦٤ وانه قصد بالاشارة الى القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ انتفاع المعارين بمرتباتهم الأصلية كاملة فى الجمهورية العربية المتحدة طبقا لقرار وزير الخزانة رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ الصادر بمقتضى التفويض المقرر بالمادة الثانية من القرار الجمهورى سالف الذكر ، كما قصد من الاشارة الى الاتفاقية انتفاع المعارين بالمرتبات التى التزمت الجمهورية الجزائرية بدفعها وفقا للعمل المسند الى كل منهم حسبما جاء بالخطابات المتبادلة بين وزيرى العدل فى كل من الدولتين تنفيذا لنص المادة الثانية من الاتفاقية ، واستمر الطالب فى الجمع بين مرتبه فى الجمهورية العربية المتحدة والمرتب فى الجمهورية الجزائرية على على الأساس المتقدم منذ بدء الاعارة حتى ١/٧/١٩٦٦ حيث نقل الاشراف المالى بالنسبة للطالب وزملائه الى وحدة شئون المعارين بوزارة الخارجية التى اعتبرت مرتبه الذى يصرف له فى الجمهورية العربية المتحدة مبلغ ١١٢ ج و ٣٣٧ م ابتداء من ١٢/٨/١٩٦٥ يزيد سنويا بقيمة العلاوة مع أن مرتبه الأصلى فى ذلك التاريخ كان ١٢٥ ج و ٥٧٤ م ، ثم اوقفت صرف مرتبه كلية اعتبارا من ١ / ٥ / ١٩٦٩ حتى تاريخ انتهاء اعارته بالجزائر واضاف الطالب يقول أن هذا الاجراء جاء خاطئا

ذلك ان القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٧٦٢ بعد أن نص فى المادة الثانية بأن تمنح الجمهورية العربية المتحدة مرتبات الموظفين المعارين للدول المبينة به ومنها جمهورية الجزائر وفقا للجدول المرفق بالقرار ، نص فى مادته الرابعة على أن تخصم مما تدفعه لهم اية مبالغ يتقاضاها المعار من الدولة المستعيرة ، واوضح فى المادة التاسعة ان تتحمل الجمهورية العربية المتحدة نفقات تحويل جميع المرتبات والرواتب الواردة بهذا القرار ، مما يدل على ان خصم المبالغ التى يتقاضاها المعار من الدولة المستعيرة لا يكون الا من المبالغ التى تدفعها له الجمهورية العربية المتحدة وفقا للجدول المرفق بالقرار الجمهورى وبشرط تحويل هذه المرتبات للخارج ، واذ كان الطالب يتقاضى مرتبه فى الخارج من جمهورية الجزائر وحدها دون اية مساهمة من الجمهورية العربية المتحدة فان الخصم يكون ورد على غير محل ، كما أن قرار وزير الخزانة رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ المعدل للقرار الجمهورى سالف البيان نص صراحة على أن يصرف للمعارين للجمهورية الجزائرية المرتب الأصلى بالكامل فى الجمهورية العربية المتحدة ، علاوة على المبالغ التى يستحقونها طبقا للقرار الجمهورى ، وهذه العبارة فى عمومها عليها وجوب صرف المرتب بالكامل فى مصرفى جميع الحالات سواء فى ذلك الموظف المعار الذى يتقاضى شيئا يجوز خصمة ، فضلا عن أن القرار الجمهورى وأن كان وضع حدا اقصى للمرتبات التى تدفعها الجمهورية العربية المتحدة للموظف المعار وتتولى تحويلها اليه من الخارج الا انه لم يضع حدا لما يحصل عليه المعار من الدولة المستعيرة ، وكل ما تملكه الجمهورية العربية المتحدة هو وقف تحويل مستحقاته للخارج كليا او جزئيا حسب المبالغ التى يتقاضاها من الدولة المستعيرة دون مساس بالمبالغ التى يستحقها فى مصر وتظل باقية فيها بغير تحويل لان الغرض من الخصم هو الحد من انفاق العملات الاجنبية الصعبة التى تحتاج اليها الدولة ، هذا الى أن الخصم مخالف للاتفاقية القضائية التى حددت مرتبات رجال القضاء المعارين التى تلتزم جمهورية الجزائر بدفعها وفقا للعمل المسند الى كل منهم وليس على اساس المرتب الذى يحصل عليه المعار

فى مصر طبقا لما ورد بالقرار الجمهورى ، ولا محل لخصم شىء من مرتبه فى مصر الذى تلتزم الدولة بصرفه له بالكامل طبقا لقرار وزير الخزانة سالف البيان ، لايغير من ذلك ماورد فى القرارين الجمهوريين رقمى ١٤٢٠ لسنة ١٩٦٩ و ٧٦٩ لسنة ١٩٧٠ بعد اعارته مع تحمل الجهة المستعيرة جميع الالتزامات المترتبة على الاعارة لأن حكومة مصر لا تملك من جانبها وحدها ان تعدل المرتبات دون اتفاقها مع الجزائر ، وانتهى الطالب الى طلب (اولا) الغاء قرار وزير الخارجية وحدة شئون المعارين — القاضى باستقطاع جزء من مرتبه فى المدة من ١٩٦٧/٧/١ حتى ١٩٦٩/٤/٣٠ وتسوية مرتبه على أساس عدم الاستقطاع ورد المبالغ التى استقطعت منه بناء على هذا القرار طوال هذه الفترة (ثانيا) الغاء القرار الصادر من وزارة الخارجية بوقف صرف مرتبه الأصلى اعتبارا من ١٩٦٩/٥/١ ، واحقيته فى صرفه كاملا حتى تاريخ انتهاء اعارته . دفع المطعون عليهم بعدم قبول الطلب شكلا لرفعه بعد الميعاد تأسيسا على أن الطالب تحقق علمه فى ١٩٦٧/٨/١ وهو الشهر التالى لاصدار وزارة الخارجية قرارها بالامتناع عن صرف المرتب كاملا فى مصر ابتداء من ١٩٦٧/٧/١ كما أن علمه اليقينى قد تحقق من الطلب المقدم منه الى وزارة الخارجية فى ١٩٦٩/٧/٢٢ لاسترداد ما سبق خصمه من مرتبه خلال فترة اعارته ومن قرار وزارة الخارجية بوقف صرف مرتبه ابتداء من ١٩٦٩/٥/١ ولم يقدم طلبه الا فى ١٩٧٠/٣/١٠ أى بعد الميعاد الذى حددته المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المنطبق على واقعة النزاع . وابدت النيابة العامة الرأى بأن أوراق الدعوى خلت مما يفيد علم الطالب علما يقينيا بالقرارين المطعون فيهما ، وفى الموضوع باجابه الطالب الى الشق الأول من طلباته ورفض الشق الثانى منها .

وحيث انه عن الدفع بعدم قبول الطلب شكلا لرفعه بعد الميعاد فهو مردود بأنه لم يثبت من الأوراق أن الطالب قد اخطر بموافقة وزارة العدل على قرار وزارة الخارجية الصادر بخصم اية مبالغ يتقاضاها الطالب من حكومة الجزائر من من مرتبه الذى يصرفه فى مصر أو أنه علم علما يقينيا بهذه الموافقة الا من تاريخ الكتاب الصادر اليه من وزارة الخارجية المؤرخ ١٩٧٠/٢/٢٥ واذ تدم الطلب فى ١٩٧٠/٣/١٠ فانه يكون قد رفع فى الميعاد ويتعين القضاء برفض الدفع .

وحيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث انه بالنسبة للشق الاول من الطلبات فان الاصل فى اعارة موظفى الدولة الى الحكومات والهيئات العربية والاجنبية والدولية او الى غيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة والخاصة فى الداخل ان يكون مرتب المعار على جانب الجهة المستعيرة ، غير ان المشرع اجاز منح الموظف المعار مرتبا من حكومة جمهورية مصر العربية بالشروط والاوضاع التى يقرها رئيس الجمهورية ومن اجل ذلك صدر القرار الجمهورى رقم ١٤٨٠ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للموظفين المعارين للدول الافريقية بتاريخ ٣ يونيو سنة ١٩٦٢ ونص فى المادة الاولى على سريانه على الموظفين المعارين للدول الافريقية المبينة بهذه المادة ، ونص فى المادة الثانية منه على أن « تمنح حكومة الجمهورية العربية المتحدة مرتبات للموظفين المعارين لحكومات الدول المبينة بالمادة السابقة وفقا للجدول المرافق ويفرض وزير الخزانه بالاتفاق مع ديوان الموظفين فى تعديل هذه المرتبات كلما دعت الضرورة الى ذلك » وارد جدول المرتبات الشهرية الملحق بالقرار الجمهورى أن الموظفين المعارين الذين تزيد الجزائر يمنحون مرتبا شهريا قدره ١٨٥ ج ، مرتباتهم الشهرية عن ١٠٠ ج ويعارون الى ونصت المادة الرابعة من القرار الجمهورى على أن « تخصم مما تدفعه حكومة الجمهورية العربية المتحدة للمعارين اية مبالغ يتقاضاها المعار من الدولة المستعيرة » ، ونصت المادة التاسعة على أن « تتحمل الجمهورية العربية المتحدة نفقات تحويل جميع المرتبات والرواتب الواردة بهذا القرار الى اصحابها ، وبمقتضى التفويض الممنوح لوزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين فى تعديل المرتبات الواردة بالقرار الجمهورى سالف الذكر اصدر وزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين القرار رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ فى ٢١ نوفمبر سنة

١٩٦٣ ونص فى المـادة الأولى من هذا القرار على أن « يعدل مرتب الاعارة بالنسبة للمعارين الى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بحيث يصرف للمعارين علاوة على المبالغ التى يستحقونها طبقا للقرار رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه المرتب الأصلى بالكامل فى الجمهورية العربية المتحدة » ، فدل بذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان يصرف للمعارين الى الجمهورية الجزائرية مرتباتهم الأصلية بالكامل فى مصر دون أن يلحقها اى خصم مما هو مشار اليه فى المـادة الرابعة من القرار الجمهورى سالف البيان لأن ما قصدته المـادة الرابعة المشار اليها هو أن تخصم مخصصات المعار التى يتقاضاها من حكومة الجزائر من المبلغ الذى تمنحه الحكومة المصرية مرتبا له وتعده للتحويل اليه حتى يتم التحويل فى حدود الفرق بين المبلغين فى حالة ما اذا كانت مخصصات المعار من الحكومة الجزائرية تقل عما هو معد لتحويله اليه من الحكومة المصرية ، فاذا زادت مخصصاته من الحكومة الجزائرية عما تمنحه له الحكومة المصرية وأعدته للتحويل اليه فلا محل لاجراء الخصم لاستنفاد الغرض الذى استهدفه المشرع وهو ضمان حد ادنى لمخصصات المعار الى الجزائر للانفاق منها هناك . واذ نص قرار وزير الخزانه المشار اليه على ان المرتب الذى يدفع للمعار بالكامل يكون دفعه بالجمهورية العربية المتحدة بما يفيد انه غير معد للتحويل فقد أصبح بذلك من طبيعة تختلف عن طبيعة المبالغ التى تمنحها الحكومة المصرية للمعار فى الجزائر وتعدها للتحويل اليه فلا يأخذ هذا المرتب حكم تلك المبالغ ولا يجرى الخصم الذى اجرى على مرتب الطالب الذى صرف له فى مصر ويتعين الحكم له بالشق الأول من طلباته .

وحيث انه عن الشق الثانى من الطلبات والخاص بطلب الغاء قرار وزارة الخارجية بوقف صرف مرتب الطالب الأصلى عن الفترة من ١٩٦٩/٥/١ حتى تاريخ انتهاء اعارته فى ١٩٧٠/٧/٣١ فانه لما كان الثابت انه بتاريخ ١٩٦٩/٨/٦ صدر القرار الجمهورى رقم ١٤٢٠ سنة ١٩٦٩ بمد اعارة الطالب للعمل بمحاكم الجزائر لمدة سنة تنتهى فى ١٩٧٠/٥/١ ونص فيه على أن تتحمل الجهة المعار اليها جميع الالتزامات المالية المترتبة على الاعارة ، وانه بتاريخ ١٩٧٠/٥/١٣ صدر القرار الجمهورى رقم ٧٦٩ سنة ١٩٧٠ بمد اعارة الطالب للعمل بالجزائر لمدة ثلاثة اشهر تنتهى فى ١٩٧٠/٧/٣١ ونص فيه على تتحمل الجهة المعار اليها جميع الالتزمات المالية المترتبه على الاعارة ، ولم يستند هذان القراران الا الى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية والقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ بتنظيم الاعارة للعمل خارج الجمهورية والقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئة القضائية ، مما مؤداه وتطبيقا لمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية الا يسرى هذان القراران الفرديان فى خصوص مرتب اعارة الطالب الا من تاريخ اخطاره لهما ، لما كان ذلك فانه يتعين الغاء قرار وزارة الخارجية بوقف صرف مرتب الطالب وبأحقيته فى صرف مرتبه فى جمهورية مصر العربية من تاريخ مد الاعارة فى ١٩٦٩/٥/١ حتى تاريخ اخطاره بالقرارين الجمهوريين سالفى الذكر ورفض الشق الثانى من الطلبات فيما عدا ذلك .

لـذلك

حكمت المحكمة (اولا) بالغاء قرار وزارة الخارجية — وحدة شئون المعارين — الصادر باستقطاع جزء من مرتب الطالب وبتسوية مرتبه على اساس عدم الاستقطاع مع رد المبالغ التى استقطعت منه بناء على هذا القرار عن المدة من ١٩٦٧/٧/١ حتى ١٩٦٩/٤/٣٠ ، (ثانيا) بالغاء قرار وزارة الخارجية — وحدة شئون المعارين — الصادر بوقف صرف مرتب الطالب وبأحقيته فى صرف مرتبه فى جمهورية مصر العربية من تاريخ مد الاعارة فى ١٩٦٩/٥/١ حتى تاريخ اخطاره بالقرارين رقمى ١٤٢٠ لسنة ١٩٦٩ ، ٧٦٩ لسنة ١٩٧٠ ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

الطلب رقم ٢ لسنة ٤٠ ق « رجال القضاء » :
برياسة السيد المستشار احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش .

١٥

٢٧ نوفمبر ١٩٧٥

مرتبات « بدل القضاء » .

المبدأ القانوني :

اذ كان القرار الجمهوري رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ بمنح رجال القضاء راتب طبيعة عمل قد الغى بالقرار بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٢ المعمول به من ١٩٧٢/١٠/٥ تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وهو ذات تاريخ العمل بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى تقرر به بدل القضاء ، فان الجمع بين هذا البدل وبين راتب طبيعة العمل يكون ممتنعا قانونا .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الأوراق ـ تتحصل فى ان المستشار ... قدم هذا الطلب للحكم بأحقيته فى صرف راتب طبيعة العمل الصادر به القرار الجمهورى رقم ٢١٨٢ بسنة ١٩٦٢ ، والجمع بينه وبين بدل القضاء الذى يحصل عليه وفقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ مع صرف الفروق المستحقة له وقال بيانا لطلبه ان القرار الجمهورى رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ صدر بمنح رجال القضاء راتب طبيعة عمل حدده بمبلغ ١٤ جنيه شهريا للمستشار ، ثم صدر قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ متضمنا منح المستشار بدل قضاء مقداره ٤٢٠ ج ولم ينص على الغاء راتب طبيعة العمل ، مما مفاده الجمع بين هذا الراتب وذلك البدل واذ اقتصرت وزارة العدل منذ صدور هذا القانون على صرف بدل القضاء دون راتب طبيعة العمل فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته . وطلبت وزارة العدل رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطلب .

وحيث انه لما كان القرار الجمهورى رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٢ يمنح رجال القضاء راتب طبيعة عمل قد الغى بالقرار بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٢ المعمول به من ١٩٧٢/١٠/٥ تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، وهو ذات تاريخ العمل بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى تقرر به بدل القضاء ، فان الجمع بين راتب طبيعة العمل يكون ممتنعا قانونا ويتعين لذلك رفض الطلب .

الطلب رقم ١١٢ لسنة ٤٤ ق . « رجال القضاء » : برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد ، ومحمدى الخولى .

***

ان الامام ينعزل بالفسق والجور وكذلك كل قاض وأمير .

الامام الشافعى

من قضاء المحاكم الأخرى

١٦ ابريل ١٩٧٩

محكمة المنصورة الابتدائية

ا ـــ شهود . اقوالهم ، اطراحها .

ب ـــ عقد . تحريره . سلطه . رعب . اكراه .

جـ ـــ عقد . بطلان ، آثار .

د ـــ تقادم . سريانه . وقفه .

المبادىء القانونية :

١ ـــ تستقل محكمة الموضوع بتقدير اقوال الشهود ، فلها ان تـــاخذ ببعض اقوالهم دون البعض الآخر وباقوال احد او اكثر من الشهود دون غيرهم حسبما يطمئن اليه وجدانها متى غير ان تكون ملزمة ببيان اسباب ترجيحها لمــا اخذت به واطراحها لغيره ، ولا معقب عليها فى ذلك .

٢ ـــ ان تحرير العقد فى ظل الخوف من السلطة المتسلطة والـــرعب النفسى والتوتر العـــصبى والبطش والتحويل الى لجان تصفية الاقطاع والشرطة العسكرية ، لايدع مجالا للشك فى ان التوقيع قد تم تحت تاثير اكراه مبطل للرضا .

٣ ـــ العقد الباطل بطلانا نسبيا هو عقد موجود ومرتب لكل آثاره حتى يقضى ببطلانه ، ويجب على من له الحق فى التمسك بابطاله ان يستعمل حقه فى ذلك خلال المدة التى حددها القانون والا اعتبر متنازلا عن حقه .

٤ ـــ يقف التقادم كلما استحال على صاحب الحق ماديا او قانونيا ان يطالب بحقه ، فهو يقف بالنسبة الى كل صـــاحب حق حالت بينه وبين المطالبة بحقه فى الوقت المناسب ثمة مانع .

المحكمـــة :

وحيث انه متى كان ذلك وكانت وقائع هذه الدعوى قد ركن المدعون فيها الى انها قد برزت خلال فتره شوه فيها وجه ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ التى كانت قد استهدفت تفجير اعمق امكانيات الشعب ليثبت جدارته وحضارته ليبدا بديلا عنها تاريخ اخطر عصابه عقائد به ، اصطلح على تسميتها بمراكز القوى التى سرقت السلطة من الثوره الاصليه ودخلت مرحله الاجرام الجماعى عن طريق تسخير الدوله كلها كاداه للاكراه العام واصطنعت لنفسها الوصاية على اقدار النـــاس وعلاقاتهم ومصائرهم وانشات قيصرية جديدة ، خالية حتى من بقايا فروســـية الا رستقراطية وحكمت الشعب تحت ماله من الاستعلاء الشيطانى والغرور المفتون والافتقار الا جوف وكما يخــل الملحد لنفسه كل شىء عندما ينكر وجود الله فان مراكز القوى قد استباحت لنفسها كل محـــرم وحاولت تجميد النـــاس ضمن حـــدود التطبيع واصطنعت لنفسها جيشا من المحاسيب ونخبه من المراهقين فى توجيه السياسة والادارة ـــ جيشا يبشر بدور هذه الفئة الباغيــة فى اقامة جنة من الحرية والاشتراكية والوحـــدة وغير ذلك مــن الاوصاف الشاعرية لحقوق الانسان والعناوين الصاخبة من الالفاظ الايدلوجية فى الوقت الذى تسببت هذه الفئة فى احداث المجتمع كارثة ضوائب بشريه اصابت الحياة الاجتماعية والاقتصـــادية والسياســـية بحيث لم تبق عائلة فى مصر الا ونكبت بفرد او بافراد منها اختفوا او قتلوا او شردوا او اعتقلوا ـــ وعاشت مصر خلال تلك الحقبة الزمنية لا يوجد بيت فيها ليس فيه معتقل او سجين او شريد ـــ والذى لم يعرف طعم الارهـــاب عرف طعم التعذيب والذى لم يعرف طعم التعذيب عرف طعم السجن والذى لم يعرف طعم السجن عرف طعم الاعتقال والذى

لم يعرف المصادرة عرف الحراسة والذى لم يعرف الحراسة عرف الفصل والتشريد والرعب والبطش ـ وخلال تلك الفترة كان شبح الخوف والرعب من ذلك الارهاب قبدا فى كل يد تكتب وكمامة فوق كل فم يتكلم وعصابة على كل عين ترى وسدادة على كل اذن تسمع كانت هدانا وعذابا وجوعا وحرمانا ـ اسرا تشرد واحلاما تتحطم وجمالا يشوه فى غيبة من القانون الذى اطلق عليه فى اجازة ـ بطش ورعب وارهاب واكراه ـ واصبح مضمون الثوريه منصرفا الى التنافس بين مراكز القوى حول عينات مبتكرة فى فنون الارهاب الفردى او الجماعى وتركزت الانجازات الثورية فى تجنيد المخبرين وبناء السجون وتدريب فرق من الجلادين والارهابيين وعباقرة الاقبية والزنزانات الذين ارتفعت هاماتهم على مسيرة ظلم تحميه مراكز القوى ـ بحيث ابتزلت العلاقات بين الناس ، وديس على كل شىء باثم لاشىء واوقفت سيادة القانون وسجل التاريخ ان مراكز القوى تلك قد استباحت الحرمات رداسنت المقدسات وفى مقدمتها حقوق الانسان واستطالت مخالبها الى حصون العدل ذاتها وتوافرت أماعيل الوحشية من اجل اذلال المصريين وتعذيبهم والنيل من كرامتهم الوطنية باسلوب فاق فى شذوذه كل اساطير الاذلال واخطا والعدل حتى فى توزيع الظلم وهذه هى اقسى محنة تواجهها أمة عندما تهتز فيها موازين العدالة وتنتهك فيها حرمة القضاء خط الدفاع فى حقوق الانسان والمواطن وتسارع المحكمة القول احقاقا للحق وللتاريخ لما حدث من تطور للمجتمع المصرى بعد ١٥ مايو سنة ١٩٧١ لتسجيل فى حكمها أن اسدال الستار على ماساة مراكز القوى قد قاده رواد فى فكرهم وهج وفى ارواحهم بطولات بعد أن عانى الشعب عذابات تدمى ، واستطاع قادة ثورة التصحيح أن يعدلو اعوجاج المسيرة وأن يلتفتون الى الشعب ليجعلوه سيدا بعد عبودية ، ويردوا اعتباره الفكرى والنفسى ويرفعوا مشعله ويعوضوا ذاته من عقد الشعور بالاضطهاد وينشروا تشريعات العدل ويحققوا سيادة القانون اعلان حقوق الانسان تمكينا لاستقرار الدستور ـ وتطوير موقف المجتمع من الهمجية الى الانسانية ومن

الجهالة الى العلم ومن التحطيم الى التقويم ومن الاتهان الى اعلاء انسانية الانسان فى دولة اسمناها قائدها وينفذها بدولة العلم والايمان ـ وحيث ان المدعين قد اسسوا دعواهم على أن اكراها قد وقع على مورثهم منذ مطالعته وهو فى فراش المرض بخطاب يحمل خاتم الاتحاد الاشتراكى العربى بمحافظة الدقهلية تحت عنوان استغلال ملك استغلالا لغير صالح المواطنين يتحتم معه التحويل لتصفية الاقطاع والشرطة العسكرية ـ وباستدعائه فى تمام السادسة من مساء يوم ٤ / ١٢ / ١٩٦٦ مع عدم التخلف درءا للمسئولية وموقع بامضاء امين المكتب التنفيذى ومشهور بخاتمة فهرع متوترا يستدعى من يثق فيهم من مصارحة واصدقائه متسائلا فلم يجد من يشجعه بالقول او حتى بادلاء النصيحة والكل اوص همسا والبعض انصرف خوفا فى يوم كان يفر المرء فيه من اخيه وامه وابيه وصاحبته وبنيه لا يجد من يحميه فاستسلم المورث موتما وحرر مكرها عقد ايجار عن شقة ابنه المبعوث بالخارج وفى خلال غيبته اخرج متاعه وبعثر اثاثه لتمكين المدعى عليه من استئجارها منعا من استغلالها كما صدورها لغير صالح المواطنين ومات الرجل بتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٢ وانحصر ارثه فى زوجته (واولاد المدعين) ثم حدثت انتفاضة مصر فى ١٥ مايو سنة ١٩٧١) وقامت ثورة التصحيح ونادى قائدها بسيادة القانون فى دولة اصبح شعارها العلم والايمان فاسترد الشعب انفاسه واضيئت بيوت العدل من بعد بيوت الله ولمنحت ساحات القضاء لارساء الحق ونصرته باسم الشعب والقانون ـ فنهض المظلوم باكيا ـ وجاء المكره ناحبا شاكيا والنفس المثقل افراجا وطلب السجين تحقيقا واثام المدعون من بينهم هذه الدعوى وتم احالتها الى التحقيق فشهد شهود الاثبات كما سبق البيان فى معرض سرد اقوالهم بأن المدعى عليه تقدم للاتحاد الاشتراكى العربى ـ قسم ثان المنصورة ـ لياخذ الشقة ـ وكان الاتحاد الاشتراكى بالخواطر والاوامر كما عبر عن ذلك احدهم المدعو / ابراهيم دحدح (ان المضطر يركب الصعاب ودى الطريقة اللى ياخذ بها المدعى عليه الشقة) وانه فى ظل تلك الظروف العصبية تم تحرير عقد الايجار بيد

العجوز المرتعشة على فراش سريره وهو مريض ينزف دما — وذلك خشية ما اطلق عليه بالقوانين الاستثنائية كما ايده .. ... الذى ارتد الى مورث المدعين بعد سؤال مامور القسم الذى همس له بتنفيذ الاوامر والا يبوح لاحد بانه علم بذلك او عرف هذا الموضوع فوجد مورث المدعين نايم على السرير ومتوتر وعنده نزيف على فراشه وابلغه بكتابة العقد باسم المدعى عليه وان .... (كاتب العقد) قال له ما تتكلمش احسن ياخذوا منه البيت — بينما تضاربت اقوال .... مع اقوال .... بينما يقرر الاول بان مورث المدعين كان مريض وكان بحجرة الصالون وتم تحرير العقد بالمجلس تلبية لطلبه — فى حين قرر الثانى بان مورث المدعين كان بحجرة النوم لمرضه وان الذى دخل اليه .... دونه والمدعى عليه وتم تحرير ذلك بمجلس آخر لا يعرف افراده لانهما كانا بحجرة الصالون والمحكمة اذ تطمئن الى اقوال شهود الاثبات من ان تدخل الاتحاد الاشتراكى كان بناءا على طلب المدعى عليه للحصول على المكتب فى تمام السادسة مساءا للاهمية القصوى من عدم التخلف درءا لمسئولية استغلال المالك لملكه لغير صالح المواطنين وتم تحرير عقد الايجار وتوقيعه فى (١٩٦٦/١٢/٥) تحت وطأة كل تلك الظروف حالكة السواد كما سبق البيان — كما تأيد ذلك ايضا بتحقيقات المدعى الاشتراكى على لسان من سئل من اعضاء مجلس الامة فى ذلك الوقت وغيرهم ممن ادوا هذه الواقعه بما يجعل المدعى عليه عالما او كان من المفروض حتما ان يعلم بذلك الاكراه (مادة ١٢٨ مدنى) وكان له ما اراد وتحقق مطلبه — ولا تستريح المحكمة لاقوال شهود المدعى عليه وتطرحها لتناقضها وعدم اتساقها .

ومتى كان ذلك وكان تقدير اقوال الشهود وهو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها ان تاخذ ببعض اقوالهم دون البعض الآخر وباقوال واحد او اكثر من الشهود دون غيرهم حسبما يطمئن اليه وجدانها من غير ان تكون ملزمة ببيان اسباب ترجيحها لما اخذت به واطراحها لغيره ولا معقب عليها فى ذلك (نقض جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧ س ٢٤ ص ٢٤٢ مجموعة المكتب الفنى) كما قضى بان تقدير اقوال الشهود مما يستقل به قاضى الموضوع — وسلطته فى الاخذ بمعنى الشهادة بما تحتمله عباراتها دون معنى آخر ولو كان محتملا (نقض ١٩٧١/١٢/٧ م س ٢٢ ص ٩٨٤) . ولا تلتزم المحكمة بذكر جميع اقوال الشهود وحسبها الاشارة الى ما ورد بها بما ينبىء عن مراجعتها ولها الحق فى اطراح ما لا تطمئن اليه من هذه الاقوال (نقض ١٩٧٣/١/١١ س ٢٤ ص ٦٢) ولا يعيب المحكمة الاعتماد على اقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء (نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ مجموعة احكام النقض س ٨ رقم ٢٢ ص ١٧٦) .

وحيث انه متى كان ذلك فان المحكمة وقد استقرت فى وجدانها أن عقد الأيجار المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٥) قد تحرر فى ظل تلك الظروف — خوف من السلطة المتسلطة حينذاك — ورعب نفس وتوتر عصبى — وخشية من البطش والتحويل الى لجان تصفية الاقطاع والشرطة العسكرية وكانت صرخات المعذبين وانين المصريين من المسجونين والمعتقلين — تدوى فى اذان المواطنين فى تلك الفترة الماضية — بما لايدع مجالا للشك فى أن المورث قد وقع تحت تأثير اكراه مبطل للرضا — وهو الذى عبرت عنه محكمة النقض انه لا يتحقق الا بالتهديد المفزع فى النفس او المال أو باستعمال وسائل ضغط اخرى لا قبل للمكره باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا (نقض جلسة ١٩٥١/٢/٨ مقم — ٢٩ — ٨٣٦) ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر فى جسامة الاكراه (١٩٦٢/١/٢٥ م نقض م ١٣ — ١٢٧) — ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير درجة الاكراه من الوقائع وهل هو شديد ومؤثر فى الشخص الواقع عليه اولا ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك (نقض ١٩٣٢/٦/٢ م — م ق م — ٣١ — ٨٣٦) .

وحيث أن المادة (١٤٠ مدنى) تنص على أن الحق فى طلب ابطال العقد يسقط اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ــ ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة الاكراه من يوم انقطاعه ــ وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الابطال للاكراه اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد ــ وظاهر من هذا النص أن العقد الباطل بطلانا نسبيا هو عقد موجود ومرتب لكل آثاره حتى يقضى ببطلانه ويجب على من له الحق فى التمسك بابطاله أن يستعمل حقه فى ذلك خلال المدة التى حددها القانون والا اعتبر متنازلا عن حقه (يراجع مصادر الالتزام للدكتور أنور سلطان جزء اول طبعة ثانية سنة ١٩٥٨ ــ ص ٢٧٣) .

وحيث انه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقة ولا يسرى فى حق عديم الاهلية او النائب « الخ » (نص المادة ٣٨٣ مدنى) بمعنى أن التقادم يقف كلما استحال على صاحب الحق ماديا أو قانونيا ــ ان يطالب بحقه ــ فهو يقف بالنسبة الى كل صاحب حق حالت بينه وبين المطالبة بحقه فى فى الوقت المناسب ثمة مانع ــ ولم ير المشرع ايراد الموانع على سبيل الحصر (كالقوة القاهرة ــ وحالة الاحكام العرفية وغيرها) بل عم الحكم لتمشية مع ما يقضى به العقل ولا سيما ان ضبط حدوده عن طريق التطبيق غير عسير ــ (يراجع محمد كمال عبد العزيز مدنى سنة ١٩٦٣ ص ٣٢٨ وما بعدها ــ الدكتور احمد محمد ابراهيم مدنى سنة ١٩٦٤ ص ٣٦٦ وما بعدها) وتطبيقا لذلك ــ وكان الثابت بالاوراق ــ أن مورث المدعين قد انتقل لرحمة الله بتاريخ (١٩٧٠/١٠/٢٢) وفى ظل ذات الظروف وكان المدعى الاول بالخارج ــ ضمن احد الطيور المهاجرة ــ ولم يعد الى ارض مصر بعد ثورة التصحيح طبقا للثابت بجواز سفره المرفق بالاوراق ولاول مرة الا فى (٢٠ مارس سنة ١٩٧٥) ــ واقام هذه الدعوى بتاريخ (١٦ مارس سنة ١٩٧٨) اى قبل اكتمال ثلاث سنوات من تاريخ عودته ــ وعلمه المفترض لدى عودته لشقته وعيادته موضوع الدعوى ومن ثم يكون قد اقام الدعوى قبل انقضاء المدة التى نص عليها القانون من بعد عودته من الخارج ليجد الحق والعدل والدين له عوضا وثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه بسقوط الحق فى اقامة دعوى ابطال العقد غير ساريا فى حق المدعى الاول ــ ومن ثم ترفضه المحكمة بالنسبة له .

وحيث انه بالنبأ على كل ما تقدم وكانت المحكمة قد انتهت الى أن ذلك العقد المؤرخ (١٩٦٦/١٢/٥) قد اجهض تحت كل تلك الظروف مفتقدا لركن الرضا ــ مما يبطله ــ وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الحكم قد بنى قضاءه ببطلان العقد على فساد رضاء المتصرف لاسباب اوردها سائغه ومبرره تؤدى اليه فلا سبيل الى الجدل فى ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع (نفس المعنى نقض جلسه ١٩٤١/١/٢ م ــ مقم ــ ٤٩٣ ــ ١١٤) ومن ثم فان المحكمة تقضى بابطال هذا العقد .

وحيث انه عن طلب اخلاء الشقة وطرد المدعى عليه منها ــ وتمكين المدعى الاول من استلامها والانتفاع بها ــ وكانت المحكمة قد ركنت الى اقوال شهود الاثبات وجعلتها محل اعتماد منها ــ وثبت لديها أن الشقة موضوع التداعى كان المدعى الاول قد اتخذها قبل سفره للخارج عياده له من قبل اكراه مورثه على تأجيرها للمدعى عليه ــ كما تأيد ذلك ايضا بالتحقيقات المنضمة بما يؤازر ما اتجهت اليه المحكمة ــ ومن جماع كل ما سبق ــ وكان مقتضى القانون فى ذلك ــ انه فى حالتى ابطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد (المادة ١٤٢ مدنى) ــ ومتى كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت الى الحكم بابطال ذلك العقد سند الدعوى ومن ثم يتعين اعادة الحالى الى ما كان عليه قبل العقد والقضاء بطرد المدعى عليه وتمكين المدعى الاول من الانتفاع بالشقة موضوع الدعوى وهو ما تجعله المحكمة قواما لقضائها دون ما حاجة

لبحث اى سبب آخر مما جاء بصحيفة الدعوى .

محكمة المنصورة الابتدائية الدائرة الثامنة برئاسة الاستاذ لطيف محمود بدر رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين حازم حبيب رئيس المحكمة والسيد محمد حسن القاضي — القضية رقم ١٢١٥ لسنة ١٩٧٨ كلى مساكن المنصورة وقد تأيد الحكم استئنافيا فى الاستئناف رقم ٣٩٥ لسنة ٣١ ق استئناف المنصورة وذلك بجلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ وكانت هيئة المحكمة الاستئنافية مشكلة من رئاسة المستشار عبد العمار البحقيرى وعضوية المستشارين الحسينى الكنانى ومحمد حسن تحليب .

٢

محكمة مصر القديمة الجزئية
١٩٧٨/٦/٤

(ا) ارض . تقسيم . شروطه .

(ب) موافقة على التقسيم . ثبوتها . التصرف فى الارض .

المبادىء القانونية :

١ — يجب لاسباغ وصف التقسيم على الارض ان تتوافر ثلاثة شروط هى تجزئة الارض الى عدة قطع وان يكون القصد فى التجزئة التصرف فيها باحد العقود المبينة بالمادة الاولى فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وبغرض انشاء مبان عليها ، وان تكون احدى القطع على الاقل لا تطل على طريق قائم .

٢ — ان الموافقة على التقسيم لا تثبت الا بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ينشر فى الجريدة الرسمية ، ومفاد ذلك ان الشرع جعل جواز التصرف والبناء فى تلك الاراضى مرهونا بصدور القرار الوزارى وايداع صورة منه بالشهر العقارى .

المحكمة :

وحيث عرفت المادة الاولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضى المعدة للبناء التقسيم بانه « كل تجزئة لقطعة ارض الى عدة قطع بتقصد عرضها للبيع او للمبادلة او التاجير او التحكير لاقامة مبان عليها ، متى كانت احدي هذه القطع غير متصلة بطريق قائم » ، ومؤدى نص هذه المادة انه يجب لاسباغ وصف التقسيم على الارض ان تتوافر ثلاثة شروط هى :

اولا : تجزئة الارض الى عدة قطع .

ثانيا : ان يكون القصد من التجزئة التصرف فيها بأحد العقود المبينة فى هذه المادة وبغرض انشاء مبان عليها ،

ثالثا : ان تكون احدى القطع على الاقل لا تطل على طريق قائم .

لما كان ذلك ما تقدم وكان نص المادة التاسعة من القانون سالف الذكر قاطعة الدلالة على ان الموافقة على التقسيم لا تثبت الا بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ينشر فى الجريدة الرسمية ، ومفاد ذلك ان المشرع جعل جواز التصرف والبناء فى تلك الاراضى مرهونا بصدور القرار الوزارى المشار اليه وايداع صورة منه بالشهر العقارى ، وذلك بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة العاشرة من هذا القانون من انه يحظر اقامة مبان او تنفيذ اعمال على الأراضى المقسمة قبل صدور « المرسوم » المشار اليه فى الفقرة الأولى ، ولئن كانت هذه المادة لم تنص على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها ، الا ان مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت اليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مقتضاه ترتيب هذا الجزاء وان لم يصرح به ، واعتبار البطلان فى هذه الحالة مطلقا ، يؤكد ذلك تقرير البطلان فى المادة الحادية عشرة جزاء على مجرد اغفال تضمين العقد على هذا البطلان ان سالف الذكر ، ويترتب على هذا البطلان أن تنفيذ التزام البائع تنفيذا عينيا جبرا يكون غير ممكن ، ويحق لكل ذى مصلحة التمسك بهذا البطلان ، فيجوز للبائع ذلك كما يجوز للمشترى والمستاجر ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويرفض دعوى صحة التعاقد المتعلقة بالارض المعدة للبناء متى تم التصرف فيها قبل صدور قرار الموافقة على التقسيم على نحو ما سلف بيانه (يراجع فى هذا الصدد التعليق على نصوص القانون المدنى للاستاذ انور طلبه ص ١٣٥ ، ٥٥٣ ، ٥٦٣ ، نقض جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ السنة ١٥ ص ٣٦٥ ، نقض جلسة

٢٥/٥/١٩٧٢ السنة ٢٣ ص ١٠٢٠ ، نقض جلسة ٢٨/٦/١٩٧٦ طعن رقم ٤٠٢ س ٤١ لم ينشر ، نقض جلسة ١٠/١٢/١٩٧٥ طعن ٣٠٥ ، ٣٠٦ س ٤١ لم ينشر) .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم وكان الثابت من عقد البيع العرفى المؤرخ ٢٣/٨/١٩٥٨ الذى يركن اليه المدعى فى مدعاه انه ثابت بالبند الاول منه أن قطعة الأرض موضوع التداعى تقع ضمن تقسيم عرفى وتأخذ رقم ٦٦ من مشروع التقسيم المذكور كما تضمن البند الثانى من هذا العقد أن قطعة الأرض محل التعاقد تدخل ضمن المسطح المخصص للتقسيم وهى القطعة الأصلية التى تأخذ رقم ١ بحوض شرق البلد ، هذا فضلا عن كون هذا المسطح داخل نطاق كردون محافظة الجيزة ومن ثم فهى من ضمن الأراضى الداخلة فى كردون البنادر والبلاد الخاضعة للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضى المعدة للبناء — كما وان عقد البيع المذكور قد إغفل تضمينه ما يفيد صدور قرار وزارى باعتماد التقسيم وايداع صورة منه بالشهر العقارى عملا بنص المادتين ٩ ، ١٠ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، هذا فضلا من أن عقد البيع سند الدعوى والمستندات المقدمة فيها صادرة من المدعى عليه بصفته مديرا للشركة العالمية للتوزيع وتقسيم الاراضى مالكة المسطح المخصص للتقسيم ولم يجحد المدعى هذه الصفة كلية خلال فترة نظر الدعوى — لما كان ذلك كله وكان الجزاء المترتب عليه مخالفة الحظر الصريح — من التصرف او البناء فى الأراضى المقسمة — الوارد فى المادة المباشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ — وهو حظر عام — هو بطلان التصرف بطلانا مطلقا — وعلى ما جرى به قضاء النقض من ترتيب هذا الجزاء وان لم يصرح به — وبالتالى فان عقد البيع العرفى سند الدعوى يكون باطلا — ويترتب على هذا البطلان ان تنفيذ التزام البائع تنفيذا عينيا جبرا يكون غير ممكن لوروده على شىء غير قابل للتعامل فيه — ومن ثم فان طلب صحة ونفاذ عقد البيع سالف البيان يكون متعين الرفض .

(محكمة مصر القديمة برئاسة الاستاذ محمد خضرى الجبابرى رئيس المحكمة — القضية رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٨)

٣

محكمة مصر القديمة الجزئية ١١/٦/١٩٧٨

(ا) منازعات ايجارات . اختصاص . ق ٤٩
(ب) فسخ . عقد . شروط الطلب .

المبادىء القانونية :

١ — لا محل فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الحديث عن اختصاص استثنائى المحكمة الابتدائية فيما يتعلق بالمنازعات الايجارية ولا لما يدخل أو لا يدخل فى هذا الاختصاص الاستثنائى ، وانما يخضع كله لقواعد الاختصاص العادية .

٢ — القاعدة فى الفسخ وفى شروط المطالبة أن يكون ثمة عقد ملزم للجانبين ، وأن يعقد أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه من جهة ، ويكون المتعاقد الآخر الذى يطلب الفسخ مستعدا للقيام بالتزامه وقادرا على اعادة الحال الى اصلها اذا قام بالفسخ من جهة اخرى .

وحيث انه عن الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعوى ، فان المشرع قد نص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون » ، وهذه المادة هى الفقرة الاولى من المادة ٤٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٢٦٩ التى تقرر اختصاص المحاكم العادية دون غيرها بهذا النوع من المنازعات (وهو الاختصاص الولائى أو الوظيفى) ، وقد اسقط القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الفقرة الثانية من المادة ٤٠ وهى التى كانت تحدد الاختصاص النوعى والاختصاص المحلى ، فنصت المادة ٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على اختصاص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى هذه المنازعات التى تنشأ عن تطبيق احكام هذا القانون ، أى انها اقتصرت على ادخال هذه المنازعات فى الاختصاص الوظيفى للمحاكم العادية دون غيرها ، وتركت أمر الاختصاص

النوعى والمحلى لحكم القواعد العامة فى قانون المرافعات . وبناء على ما تقدم جميعه أصبح لا محل فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للحديث عن اختصاص استثنائى للمحكمة الابتدائية فيما يتعلق بالمنازعات الايجارية ، ولا لما يدخل أو لا يدخل فى هذا الاختصاص الاستثنائى ، وبالتالى فان الدعاوى التى رفعت بعد العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — والذى صار نافذا اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٣٦ فى ١٩٧٧/٩/٨ — فلا محل فى شأنه لاختصاص استثنائى ، وانما يخضع كله لقواعد الاختصاص العادية . فتختص به المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية حسب قيمة الدعوى التى يتم تقديرها فيما يتعلق بعقود الايجار والمنازعات الخاصة بها وفقا لأحكام المادة ٣٧ فقرة ٨ من تقنين المرافعات . وقد بنيت المادة ٣٧ فقرة ٨ من قانون المرافعات طريقة تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالعقود المستمرة ، ومنها عقد الايجار ، فنصت على أنه « اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو ابطاله ، كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدى فى مدة العقد كلها . واذا كانت بطلب فسخ العقد ، كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد . فاذا كان العقد ، قد نفذ فى جزء منه ، كان التقدير باعتبار المدة الباقية ، واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها » ومؤدى ذلك أن دعاوى صحة الايجار أو انهائه أو فسخه تقدر بقيمة الاجرة عن مدة العقد كلها أو عن الباقى من هذه المدة حسب الاحوال أيا كانت تلك المدة ومهما بلغت اجرتها الاجمالية. فاذا جاوزت هذه القيمة مائتين وخمسين جنيها كانت الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية ، والا فتكون من اختصاص المحكمة الجزئية .

وحيث انه لما كان ما تقدم وبالبناء عليه وكان التأصيل القانونى للنزاع المطروح هو فى حقيقته دعوى فسخ عقد الايجار المبرم بين المدعى (المؤجر) والمدعى عليه الأول (المستأجر) لتخلف الأخير عن الوفاء بما التزم به فى العقد وتنازله عن عين النزاع للمدعى بمقتضى عقد التنازل الصادر منه .

وحيث انه لما كان ذلك وكان نص المادة ٨/٣٧ مرافعات تنص على أنه اذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية . ولما كانت مدة العقد طبقا لنص البند الثانى منه شهرا يتجدد بشهر آخر اذا لم يخطر احد الطرفين الآخر بالاخلاء ، ولما كان المقابل النقدى لهذه المدة هو ٦٢٠ مليم (ستمائة وعشرين مليما) طبقا لنص العقد ، وبقيت مدة العقد الاتفاقية السارية وقت رفع الدعوى محددة بشهر واحد — كما هو واضح من واقع الحال فى الدعوى — ففى هذه الحالة يعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الاجرة طبقا لنص المادة ٥٦٣ من التقنين المدنى التى نصت على انه « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة أعتبر الايجار منعقدا للفترة المحددة لدفع الاجرة » أى ان الايجار يعتبر منعقدا لمدة شهر (يراجع فى هذا الصدد شرح قانون ايجار الأماكن للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى طبعة ١٩٧٨ بند ٢٠٦ ص ١٨٧ ، بند ٢٢٨ مكرر (٥) ص ٢٤٢ ، بند ٢٢٨ (٦) ص ٢٤٣ ، بند ٢٤٢ وما بعده ص ٤٩٦ وما بعدها ، الوسيط الدكتور السنهورى الجزء السادس المجلد الثانى بند ٧٠٣ ص ٢٣١ وما بعدها ، ص ١٢٢٣ هامش ٥ ، نقض جلسة ١٩٧٣/٣/٢٧ فى الطعنين رقمى ٣٠٧ ، ٣٠٨ لسنة ٤١ ق مجموعة احكام النقض ٢٤ — ٤٩٩ — ٨٨ ، نقض جلسة ١٩٧٦/١١/١٠ فى الطعن رقم ٢١٢ سنة ٤٢ ق ، نقض جلسة ١٩٧٠/٣/٢٤ مجموعة احكام النقض ٢١ — ٥٠٣ — ٨٠ ، نقض جلسة ١٩٧٦/١/٢١ فى الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٤١ ق ، نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٤ فى الطعن رقم ٥٤٥ سنة ٤١ ق ، نقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ فى الطعن رقم ٣٤٨ سنة ٤٣ ق ، التعليق على قانون ايجار الأماكن للدكتور أبو الوفا طبعة ١٩٧٨ ص ٧ وما بعدها) .

وحيث انه بالبناء على ما تقدم جميعه وكان المأخوذ مما أورده المدعى وفق طلباته أيضا أن الاجرة فى عقد الايجار المستمر الذى يدعى فسخه انما هى شهرية بواقع ٦٢٠ مليم ، ومن ثم فطلبه

هديا بالقواعد القانونية المتقدمة انما يكون قابلا التقدير ـ وان العقد محل الدعوى تقدر قيمته باعتبار المقابل النقدى عن المدة الباقية من مدة العقد ، لأن المفروض فى دعوى الفسخ ان العقد بدىء فى تنفيذه وانه يراد فسخه بعد ذلك فتكون العبرة بالباقى من مدته ـ وداخلا فى اختصاص هذه المحكمة .

وحيث انه لما كان ذلك فان القول بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعوى انما يكون قائما على غير اساس متعين الرفض .

وحيث ان القاعدة فى الفسخ وفى شروط المطالبة به وعلى ما جرى به نص المادة ١٥٧ من التقنين المدنى أن يكون ثمة عقد ملزم للجانبين ، وأن يقعد احد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه من جهة ، ويكون المتعاقد الآخر الذى يطلب الفسخ مستعدا للقيام بالتزامه وقادرا على اعادة الحال الى اصلها اذا تم بالفسخ من جهة اخرى ، مع ملاحظة ما لعقد الايجار من طبيعة خاصة باعتباره عقدا مستمرا لا يزيل الفسخ ما ترتب عليه من الآثار فى الماضى ، وقد يكون الفسخ بحكم القضاء او باتفاق الطرفين أو بحكم القانون وفقا للمواد ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ من التقنين المدنى ، ويكون الفسخ بحكم القضاء اذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه .. تعين أن يستجيب القاضى لهذا الطلب وجاز له أن يحكم بالتعويض . اما اذا اختار الفسخ فلا يجبر القاضى على اجابته اليه .. على أن للقاضى أن يجيب الدائن الى طلبه ويقضى بفسخ العقد مع الزام المدين بالتعويض . ولا يكون التعاقد ذاته ـ فى حالة الفسخ ـ اساسا للالزام بالتعويض اذ هو ينعدم انعداما يستند اثره بفعل الفسخ وانما يكون مصدر الالزام فى هذه الحالة خطأ المدين او تقصيره على أن القاضى لا يحكم بالفسخ الا بتوافر شروط ثلاثة أولها أن يظل تنفيذ العقد ممكنا ، والثانى أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه ، والثالث ان يبقى المدين على تخلفه ، فاذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة تحقق بذلك ما ينسب الى المدين من خطأ أو تقصير ، اما الفسخ بحكم الاتفاق فهو يقضى الى حرمان العاقد من ضمانتين : (أ) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد بل ولا للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ ، وانما يبقى الخيار للدائن بداهة (ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضى . على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة اخرى تتمثل فى ضرورة الاعذار ما لم يتفق المتعاقد ان صراحة على عدم لزوم هذا الاجراء ايضا ، والفسخ القانونى يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع حتما انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه ، ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون بغير ماحاجة الى التقاضى بل وبغير اعذار متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا . ثم يقضى بالتعويض تبعا لما اذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين او تقصيره او الى سبب اجنبى لا يدله فيه . وبالبناء على ما تقدم جميعه انه اذا رفع الدائن الدعوى بالفسخ فان الحكم به لا يكون حتميا بل يكون هنالك خيار بين الفسخ والتنفيذ ، ويكون ذلك الخيار لكل من الدائن والمدين والقاضى ، فللدائن الذى يطلب الفسخ أن يعدل قبل الحكم الى طلب التنفيذ (انور سلطان بند ٣٦٣ ص ٤٢٠) وللمدين ايضا الى ما قبل الحكم أن يتوقى الفسخ فيقوم بتنفيذ التزامه (بحث لعبد الحى حجازى فترة ٦٧ مجلة العلوم القانونية ـ ٢ ص ٢٧ وما بعدها) كذلك فليس محتما على القاضى أن يحكم بالفسخ بل له فى ذلك وعلى ما جرى به نص المادة ١٥٧ من التقنين المدنى سلطة تقديرية (يراجع فى هذا الصدد الوسيط للدكتور السنهورى ج ١ ص ٧٨٦ وما بعدها ؛ اصول الالتزامات للدكتور سليمان مرقص ص ٤١٢ وما بعدها ؛ التعليق على نصوص القانون المدنى للاستاذ انور طلبه طبعة ١٩٧٨ ج ١ ص ١٦١ وما بعدها) .

وحيث انه وان كان ذلك هو الأصل العام فى الفسخ فى شروط المطالبة به الا ان الامر يفصل فيما يتعلق بعقد الايجار ذلك انه وان كان للمؤجر ان يطلب فسخ الايجار اذا لم يقم المستاجر بالتزامه خاصا بدفع الأجرة ويكون للمحكمة أن تجيب هذا الطلب أو ترفضه وفقا للقواعد

العامة السابق الاشارة اليها الا ان المؤجر قد يشترط ان يكون العقد مفسوخا اذا تأخر المستأجر عن دفع الأجرة ويتوقف حكم هذا الشرط على نية المتعاقدين ، فان كانا قد أرادا به تحتيم الفسخ اذا اخل المدين بالتزامه وجب الحكم بالفسخ ، اما اذا استخلصت المحكمة أن المتعاقدين لم يريدا بهذا الشرط غير ترديد القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ فانه لا يسلبها سلطتها التقديرية ولا يسلب المدين ايضا حقه فى توقى الفسخ بتنفيذ الالتزام حتى صدور الحكم النهائى بالفسخ — اما اذا اشترط المؤجر ان يكون الايجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم اذا تاخر المستاجر فى دفع الاجرة فان ذلك مما يفسر على انه سلب لسلطة المحكمة التقديرية ويكون الحكم بالفسخ كاشفا عن وقوع الفسخ لا منشئا له ، ولكن يشترط الاعذار ورفع الدعوى الا اذا اشترط المؤجر ان يقع الفسخ من تلقاء نفسه دون حكم او انذار فيعتبر العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد الأجرة وتخلف المستأجر عن الوفاء لها دون حاجة لاعذار (م ١٥٨ مدنى) ، وانما يكون رفع الدعوى لازما للكشف عن انفساخ العقد اذا نازع المستأجر فى ذلك (يراجع فى هذا الصدد الوسيط للدكتور السنهورى فى العقود الواردة على الانتفاع بالشىء الجزء السادس (المجلد الأول) بند ٣٥٠ ص ٤٨٣ وما بعدها) .

وحيث انه لما كان ذلك وكان المشرع قد نص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه « مع عدم الاخلال بحكم المادة الثامنة من هذا القانون لا ينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر او تركه العين اذا بقى فيهما زوجة واولاده او اى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك ، وفيما عدا هؤلاء من اقارب المستأجر نسبا او مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى السكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر او تركه العين او مدة شغله للمسكن ايهما اقل » . كما نص فى المادة الثامنة فقرة أولى من هذا القانون التى احالت اليها المادة ٢٩ منه على انه « لا يجوز لشخص أن يحتجز فى البلد الواحد اكثر من مسكن دون مقتض » ومفاد ذلك ان الامتداد القانونى لعقد الايجار يتمتع به زوج وأولاد المتوفى أو التارك ووالديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة وفيما عدا هؤلاء من الأقارب حتى الدرجة الثالثة يشترط القانون الجديد استمرار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين — هذا مع عدم الاخلال بأحكام المادة الثامنة من ذات القانون والتى لا تجيز للشخص احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد ، وعلى ذلك فان حق الامتداد القانونى حقا لصيقا بشاغل العين المؤجرة لا يجوز له التصرف فيه حال حياته بالايجار من الباطن او التنازل عنه ، وهذه الحكمة نفسها من ان هذا الحق حقا عائليا بمعنى انه لا ينتقل بعد وفاة شاغل العين الا لأفراد عائلته الذين كانوا يقيمون معه قبل وفاته (يراجع فى هذا الصدد التعليق على قانون ايجار الأماكن للدكتور أبو الوفا نى ٢١ ، ١٧٦ وما بعدها ، شرح قانونى ايجار الأماكن للدكتور سليمان مرقص بند ١٣٨ ص ٦٠٤ وما بعدها ، الامتداد القانونى لعقود الايجار للدكتور فاضل حبشى طبعة ١٩٦٢ ص ١٥٢ ، شرح قانون ايجار الأماكن للاستاذ انور العمروسى الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧/٧٦ بند ١١٠ ص ١٨٦ ، بند ١٣٧ ص ٢٤٢) .

وحيث انه لما كان ذلك وكانت المادة ٣١ فقرة (ب) من قانون ايجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على انه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليهما فى العقد ألا لاحد الاسباب الآتية : ...... اذا أجر المستاجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه اذن كتابى صريح من المالك للمستاجر الأصلى » .

وحيث انه لما كان المستفاد من هذا النص ان التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار او تركه للغير بغير اذن من المالك يخول لهذا الاخير الحق فى فسخ الايجار وطلب اخلاء العين سواء حصل التأجير من الباطن بعد امتداد الايجار الأصلى بحكم القانون أو أثناء سريان المدة الأصلية لهذا الايجار .

وحيث انه بعد تبيان القواعد القانونية السالف الاشارة اليها وكان المدعى عليه الأول لم يدفع الدعوى بدفاع ، وكان الثابت على وجه القطع واليقين انه نقل من مسكنه الثابت بعقد الايجار المؤرخ ١٩٤٧/٣/١ الى سكنه الكائن ١٠ حارة سالم البنا شارع الحمزاوية بشبرا بالقاهرة — الذى أعلن فيه بصحيفة افتتاح الدعوى مخاطبا مع شخصه ورفضه الاستلام وكذا باعادة الاعلان الحاصل فى ١٩٧٨/٥/١٧ مخاطبا مع شخصية — لما كان ذلك وكان الثابت بما لا يدع مجالا للشك فيه أنه فى ذات الامر الذى نشك فيه مسكنه ان هناك آخر يقيم فى ذات شقة النزاع — اذ الثابت من محضر تنفيذ الحكم الرقيم ٧٢٩٨ لسنة ١٩٧٧ م.م القاهرة المؤرخ ١٩٧٨/٢/٤ أن المحضر قد اثبت بهذا المحضر تواجد من يدعى رمضان السيد محمد بشقه النزاع كما وانه قد ثبت ان الأخير قد بنى اشكاله الرقيم ٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ م . القاهرة على أن الذى مكنه من شغل عين النزاع منذ شهر سبتمبر سنة ١٩٧٧ دون عقد ايجار هو المدعى عليه الاول — فان المستفاد من هذا الأمر هو ان المدعى عليه الأول عندما قام بترك سكنه قد اجره الى آخر من باطنه او تنازل له عن الايجار وهو الآن الممتنع عليه اجراءه كنصوص عقد الايجار وعلى النحو الثابت بالبند الخامس منه ، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى الرقيمة ٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ م . القاهرة ان رمضان السيد محمد هو الشاغل لعين النزاع محل التداعى وكانت المدعى عليها الثانية فى الدعوى الحالية خصما فى هذا الحكم سالف البيان ، لما كان ذلك وكانت ما تقول به الأخيرة — من انها تقيم فى شقة النزاع قبل ترك المدعى عليه الأول لها ، فان الثابت من واقع مستندات الدعوى الرسمية وغير الرسمية أن الأخير قد ترك شقة النزاع منذ شهر سبتمبر سنة ١٩٧٧ لمن يدعى رمضان السيد محمد — وعلى النحو الثابت بالحكم رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ م . القاهرة وهو حجة على المدعى عليها الثانية — وكان له سكن مستقل خاص بشبرا بالقاهرة كما وان المستندات المقدمة من المدعى عليها الثانية ليست حجة قاطعة على المدعى اذ لا يكفى أن تكون فى بعض معاملاتها قد ذكرت ان عنوانها ومحل اقامتها بالعين المؤجرة او أن تكون قد تلقت بناء على ذلك مراسلات على هذا العنوان أو أن تكون قد أدلت للجهة الادارية المعنية ببيانات من شأنها ان تقرر أن عنوانها او محل اقامتها بالعين المؤجرة — هذا فضلا عن انه من المعلوم يقينا أن مؤسسة الكهرباء لا تتحقق من مدى صحة العقد المقدم اليها من احد الأفراد لتوصيل التيار الكهربائى لاى سكن ما ، فاذا اضيف الى ذلك كله ان المدعى عليها الثانية لو كان لديها عقد ايجار عن شقة النزاع صادر لها من المالك والذى تقدمت به لمؤسسة الكهرباء لبادرت بتقديمه للمحكمة — بل يجب ان تكون مقيمة فيها مع المستاجر على سبيل الاعتياد والاستيطان وهو يتطلب التكرار والاستقرار ونية التوطن ، كما هو شأن الاعتياد المنصوص عليه فى المادة ١/٤٠ من التقنين المدنى (نقض جلسة ١٩٧٥/٤/١ فى الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٠ ق) ، لما كان ذلك كله وكان المستخلص مما تقدم أن المدعى عليه الأول قد ترك عين النزاع وانتقل لسكنة الخاص بشبرا بالقاهرة ولم يسلم الشقة موضوع النزاع الى المدعى وانما قام بتأجيرها من باطنه الى آخر — على نحو ما سلف بيانه — وهو من يشغلها الان بغير سند او وجه حق ومن ثم يكون الجزاء على ذلك هو فسخ العقد طبقا لأحكام القانون (يراجع نقض جلسة ١٩٧٤/١١/٢١ طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ ق ص ١٢٥٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الايجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الايجار الأصلى ولو كان قائما بسبب الشروط التى اشتمل عليها ... وانه لا يلزم لسريان الحكم الصادر بفسخ عقد المستأجر الأصلى على عقد المستاجر من الباطن ان تقام الدعوى على هذا الأخير ، ولا يهم فى هذه الحالة ان يكون عقد المستاجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ او بعد رفعها ، كما انه لا يهم ان يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره او غير عالم به ، ولا يشترط كذلك ان ينبه عليه بالاخلاء لكى يسرى عليه حكم فسخ عقد الايجار الأصلى اذ هو

لا يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير (براجع نقض جلسة ١٧٥٢/٢/٢٨ طعن رقم ٩٢ سنة ٢٠ ق مجموعة القواعد القانونية ص ١٠٨) .

وجدير بالاشارة الى انه لا يشترط ان يسبق طلب الاخلاء للتأجير من الباطن أن ينبه على المستأجر كما فى حالة طلب الاخلاء بسبب الامتناع دفع الأجرة لأن القانون لم يتطلب حصول اى تنبيه او انذار بالنسبة لحالة التأجير من الباطن ومن ثم لا يكون هناك اجل ترفع فى خلاله الدعوى .

وحيث أنه لما كان ذلك جميعه وبالبناء على ما تقدم وكان المأخوذ من عقد الايجار المحرر بين المدعى والمدعى عليه الأول فى أول مارس سنة ١٩٤٧ انه قد نص البند الرابع منه على أن للمؤجر حال عدم الوفاء بأى قسط من اقساط الاجرة ان يفسخ الايجار دون حاجة لاستصدار حكم قضائى كما تضمن البند الخامس منه على الحظر على المستأجر على التأجير من الباطن او النزول عن الايجار والحالات الاخرى .

وحيث أن البادى من الاقرار الصادر من المدعى عليه الأول انه قد تنازل عن ايجارة الشقة موضوع النزاع للمدعى وتعهده بتسليمها اليه اعتبارا من ١٩٧٧/١٢/١ ، ومن ثم يكون عقد الايجار الذى كان يخول له وضع يده على عين التداعى قد انتهى باتفاقهما وتضحى يده من ثم على تلك العين اعتبارا من ذلك التاريخ على غير سند من القانون ويد غاصب .

وحيث انه لما كان ذلك وكان نظاهر الوارد بالبند الرابع من عقد الايجار أن الفسخ انما يقع بمجرد حلول ميعاد دفع الأجرة وتخلف المستاجر عن ادائها الى المؤجر وعلى نحو يكون معه حكم القاضى كاشفا لذلك الانفساخ لا منشئا له ، وكان البين من الاقرار الصادر من المدعى عليه الأول أنه قد اعتبر عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٧/٣/١ مفسوخا من تلقاء نفسه اعتبارا من تاريخ اخلاله بالتزامه بتسليم عين النزاع فى ١٩٧٧/١٢/١ الامر الذى يكون معه أن الفسخ يقع بمجرد حلول هذا الميعاد وتخلف المدعى عليه الأول عن تنفيذ التزامه وعلى نحو يكون معه حكم القاضى أيضا كاشفا عن وقوع الفسخ لا منشئا له ، لما كان ذلك كله فان بقاء المدعى عليهما بالشقة موضوع النزاع يضحى على غير سند صحيح من القانون ، واذ ذلك فان المحكمة وقد وضح لها وجه الحق فى النزاع وبانت لها عناصر الفصل فيه لا ترى مدعاة لاجابة المدعى عليها الثانية الى طلبها احالة الدعوى الى التحقيق ، الامر الذى يتعين معه القضاء للمدعى بطلباته (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٣ فى الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٨ ق مجموعة احكام النقض المكتب الفنى السنة الرابعة والعشرين العدد الثانى قاعدة ٩٩ ص ٥٥٩) .

وحيث انه اعمالا لنص المادة ١٥٧ من التقنين المدنى يتعين الحكم بفسخ عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٧/٣/١ لعدم قيام المدعى عليه الأول بتنفيذ التزامه .

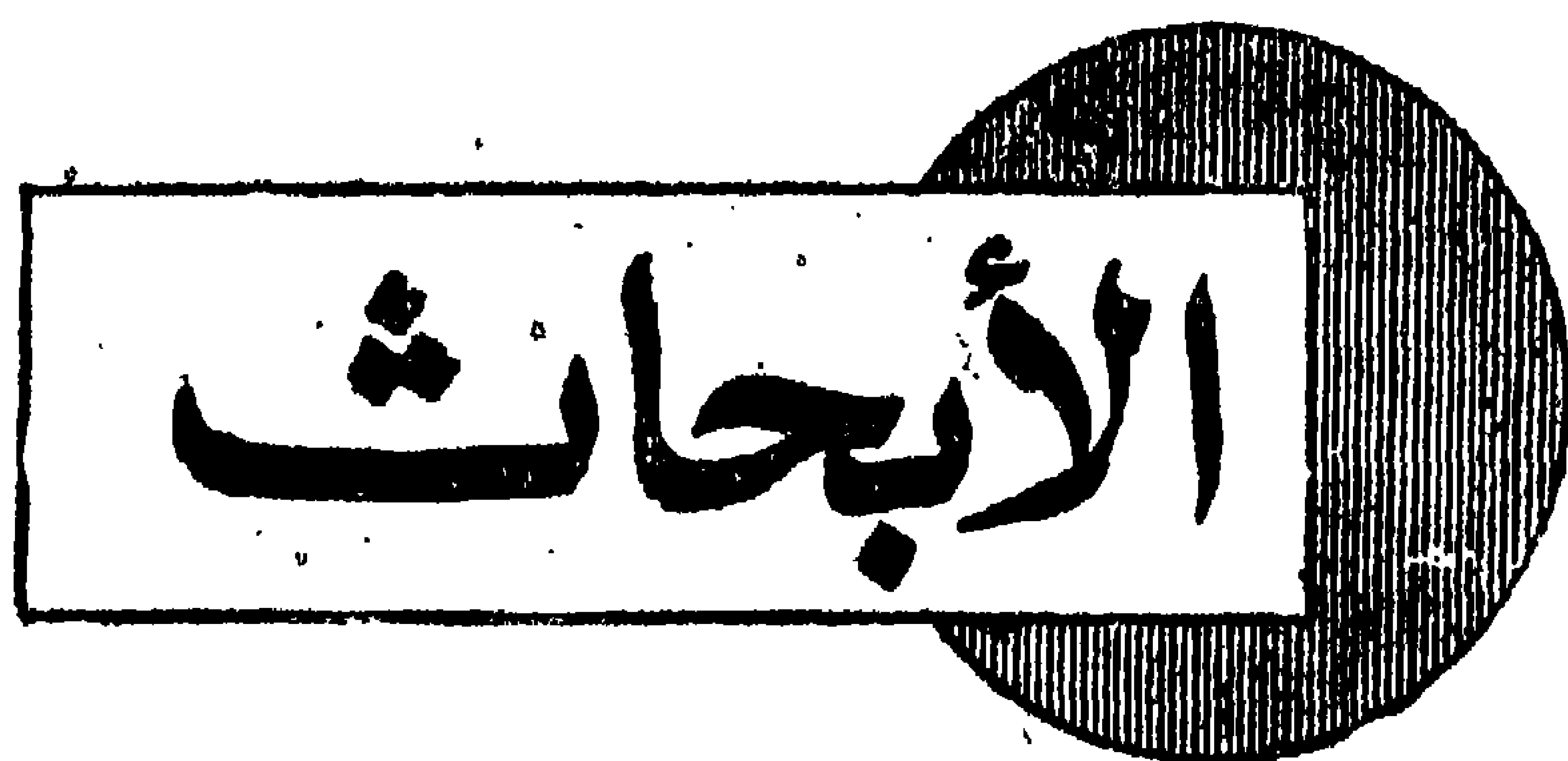
وحيث انه وقد انتهت المحكمة فى حكمها الى فانه عن طلب تسليم العين فقد نصت المادة ٥٩٠ التقنين المدنى فى فقرتها الأولى ان على المستاجر ان يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار .

(الدائرة السابقة — القضية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٧٨ مدنى مصر القديمة) .

***

في اليوم الذي يشعر فيه القاضي بأن كرامته مهدرة ، واستقلاله مزعزع ، ليس عليه — طبقا لجميع الشرائع السماوية والوضعية — سوى واجب وحيد ، هو ان يريح ضميره بأن يعتزل وظيفته ما دام لا يستطيع اداء رسالته كما ينبغي .

من الكتاب الذى أرسلته الجمعية العمومية لمجلس الدولة الى مجلس قيادة الثورة عام ١٩٥٤ على اثر الاعتداء على رئيس مجلس الدولة .



الأبحاث

آثار الزواج بالنسبة للأولاد

بين الشريعة والقانون

للسيد الأستاذ محمد خضرى الجابرى
رئيس المحكمة بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية

مقدمة

عقد الزواج من العقود التنظيمية التى لا مدخل لارادة العاقدين فيها الا فى قيام الرابطة بين من وقع العقد لهما ؛ أما الآثار التى تترتب على هذا العقد والحقوق والالتزامات التى تنشأ بمقتضاه فقد اختص الشارع وحده بتحديدها وليس لارادة المتعاقدين التصرف فيها بالتغيير أو التعديل والتبديل ، فنصوص الشارع فيها نصوص آمرة ، والاحكام التى تقررها هذه النصوص تعتبر من النظام العام الذى لا تجوز مخالفته .

وقد رتب الشارع على عقد الزواج حقوقا لكل من الزوجين على الآخر ، فالزوج له على زوجته حق الطاعة ، ولها عليه حق ايفاء معجل صداقها والانفاق عليها الى غير ذلك من الحقوق التى محل دراستها عقد الزواج .

وهو قد رتب عليه ايضا حقوقا لغير الزوجين ، وهم الأولاد الذين يكونون ثمرة للزواج ، وأول هذه الحقوق ثبوت نسبهم من الزوجين لأن فى عدم ثبوته ضياعا لهم ؛ ويثبت لهم كذلك حق الرضاع لانه الوسيلة الوحيدة لتغذيتهم فى أول فترات حياتهم وبذا يحافظ عليهم من الهلاك والضياع ويساعدون على النمو وهم ايضا فى حاجة الى من يرعى شئونهم من مأكل ومشرب وملبس وغير ذلك فيثبت لهم حق الحضانة ؛ كذلك هم لا يستطيعون تدبير شئون أنفسهم ورعاية ما قد يكون لهم من أموال فينصب عليهم من يقوم برعاية شئونهم من تعليم وتأديب وتزويج ومن يقوم عنهم برعاية أموالهم والمحافظة عليهما والعمل على أنمائها ، وهذه هى الولاية بنوعيها ، الولاية على النفس والولاية على المال . وهم أغلب الأحيان لا يكون لديهم — فى حال صغرهم — مال ينفق منه عليهم ولا يستطيعون هم تحصيل رزقهم — بأنفسهم فيثبت لهم حق النفقة على والديهم ؛ وفى مقابل ذلك يكون لوالديهم حق النفقة فى حالة ما اذا كانا فقيرين ، ويثبت هذا لحق أيضا للقريب المحتاج على قريبه الموسر .

وفى صدد الكلام عن آثار الزواج بالنسبة للأولاد ، فلعل أول ما يعرض لنا — فى هذا الصدد — هو ثبوت النسب ، اذ هى مسألة اولية يترتب عليها قيام حقوق للأبناء على الوالدين . وبثبوت نسب الولد الى ابيه وأمه ، يثبت حق التربية ، وحق النفقة ، وغير ذلك ، مما هو فى حاجة اليه .

وتأسيسا على هذا الايضاح ، سوف نقصر موضوع دراستنا لآثار الزواج فيما يتعلق بالأولاد على حقى ثبوت النسب ، والنفقة — تاركين بقية الحقوق الأخرى حيث أن دراستها مجال واسع لا يتسع له المقام هنا — ومن ثم نكتفى

بدراسة حق ثبوت النسب وهو اول هذه الحقوق حتي لا تختلط الانساب ويضيع الاولاد ؛ ومن الحقوق المترتبة على ثبوت النسب حق النفقة ، الذى سنتعرض له بالتفصيل فيما بعد .

وعلى ضوء هذا التمهيد السريع ، فاننا سنقسم دراستنا لهذا الموضوع على ابواب ثلاثة متتالية على الوجه الآتى :

* الباب الاول : ثبوت النسب .
* الباب الثانى : نفقة الاولاد .
* الباب الثالث : نحو مشروع تقنين عربى موحد لآثار الزواج بالنسبة للأولاد .

الباب الاول
ثبوت النسب

تمهيد : —

من الآثار التى رتبها الشارع على عقد الزواج ، ان الأولاد الذين تلدهم الزوجة حال قيام الزوجية او فى اثناء العدة منها — سواء كانت عدة طلاق أم عدة وفاة — يثبت نسبهم من كل من الزوج والزوجة ، فيكون الزوج ابا لهم ، وتكون الزوجة أما لهم ، ذلك لانه وان كان المقصود الأصلى من عقد الزواج هو ملك الرجل متعة المراة وحل استمتاع المراة بالرجل الا ان هذا ليس هو ما يهدف اليه الشارع من تشريع الزواج . بل انه يهدف الى بقاء النوع البشرى على الوجه الاتم الاصلح ، وليس ملك المتعة وحل الاستمتاع الا وسيلة لتحقيق هذه الغاية ، يقول الكمال بن الهمام : « سبب شرعيته — اى الزواج — تعلق البقاء — اى بقاء النوع البشرى — المقدر فى العلم الأزلى على الوجه الاكمل ، والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع ، ولكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الأنساب ، بخلافة على الوجه المشروع » (١) ، ويدل على هذا قوله تعالى « يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء » (٢) ، وقوله سبحانه وتعالى : « والله جعل لكم من انفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة » ، (٣) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « تزوجو الولود الودود فانى مكاثر بكم (٤) » .

اطراف النسب :

النسب رابطة لاتتحقق فى اصل نشاتها الا بوجود اطراف ثلاثة : الأب ، والأم ، والولد . الا أن الاب الذى تخلق الولد منه لا يعترف بأبوته ولا تثبت له حقوق هذه الابوة ولا لولده حقوق البنوة الا اذا كانت مخالطته لأم ذلك الولد مما يحل او مما يكون فيها شبهة الحل على ما سنبينه عند الكلام على أسباب ثبوت النسب . فاذا تحقق فيه مخالطته للمراة ذلك وثبتت ابوته فان فان الولد ينسب اليه

---

(١) فتح القدير ، الكمال بن الهمام ، ج ١ ، ص ٤٢٢ ، طبعة عام ١٣٥٦ هـ القاهرة .

(٢) سورة النساء آية ١ .

(٣) سورة النحل آية ٧٢ .

(٤) رواه ابو داود والنسائى ، نيل الاوطار للشوكانى ، ج٦ ، ص ١٠٤ .

لا الى الام وذلك باعتباره رب الاسره ولكن هذا لا ينفى نسبه من الام ولا يرفع الحقوق المترتبة على هذا النسب ، فهو وان لم يذكر فى اسم الولد موجود وقائم وتترتب عليه آثاره . اما اذا لم يثبت نسب الولد من ابيه — كما فى ولد الزنا وولد الملاعنة — فانه ينسب الى أمه ويقترن اسمه باسمها للتعريف به هذا فيما يتعلق بأصل النسب .

وهناك نسب فرعى يثبت تبعا لثبوت النسب الاصلى وصورة متعددة متشعبة ، وذلك كنسبة الولد الى من ينتسب اليهم كل من ابيه وامه ، نسبه الى جده ابى ابية بكونه ابن ابن أو بنت ابن له ، ونسبته الى جده ابى امه ، بكونه ابن بنت او بنت بنت له ، وكنسبتة الى من ينتسبون الى ابيه وامه ، نسبته الى اولاد ابيه والى اولاد أمه يكون اخا شقيقا او لاب او لام وكنسبته الى اولاد ينتسبون الى من ينتسب اليهم ابوه او امه ، ونسبته الى أولاد جده ابى ابيه بكونه ابن اخ لهم وكونهم اعماما او عمات له ، ونسبته الى اولاد جده ابى امه بكونه ابن اخت لهم وكونهم اخوالا او خالات له وهكذا ، ففى كل هذه الصور لا يثبت النسب الا اذا ثبت النسب الاصلى ، النسب الى الأب والأم .

وينشا عن كون النسب بالأبوة والأمومة والبنوة نسبا اصليا وما عدا ذلك نسبا فرعيا اختلاف فى الاحكام ؛ فهما يختلفان فى حكم الاقرار بكل منهما على ما سنبينه عند الكلام على طرق اثبات النسب ، ويختلفان كذلك من حيث القوة : فالنسب الأصلى أقوى من النسب الفرعى ، ولذلك كان من حق اطراف النوع الاول حال حياة الطرف الآخر اقامة دعوى النسب المجردة عن دعوى اى حق من الحقوق المترتبة عليه ، كما يكون من حقهم — من باب اولى — اقامتها ضمن دعوى النفقة أو الارث او نحو ذلك (٥) ، اما اطراف النوع الثانى فلا يصلح واحد منهم أن يكون خصما فى دعوى النسب المجردة مدع ولا ... عليه ، ولا يصلح خصما الا فى دعوى ضمن دعوى حق من حقوق المترتبة على النسب .

من له هذا الحق :

وثبوت نسب الولد من أبيه وان كان أثرا من الآثار التى تترتب على عقد الزواج بحكم الشارع ولو اتفق الزوجات عند العقد نفيه الا انه ليس حكما مجردا ، بل هو حق ثابت يثبت المعينين هم اطراف النسب ، فهو حق للأب ، وحق للام ، وحق للولد نفسه ؛ وفيه أيضا حق الله تعالى لا تصاله بحقوق وحرمات اوجب الله رعايتها .

فهو حق للأب ، لأن من حقه صيانة الولد المتخلف منه من الضياع ، ولانه يترتب على ثبوت نسبه منه حقوق أخرى كحقه فى انفاق ابنه عليه اذا كان محتاجا وكان الابن قادرا على الكسب ، وكحقه فى الولاية علية حال صغره وضمه اليه بعد انتهاء حضانته ، وكحقه فى الارث من تركته اذا توفى قبله . ويترتب على كونه حقا له صلاحيته خصما فى دعوى نسب الابن منه مدع ومدعى عليه .

(٥) راجع فى هذا حكم محكمة سمالوط الجزئية الشرعية فى ١٧ . . . ١٩٢٨ (وقد استؤنف وتايد) المحاماة الشرعية س ٢ ع ٧ ص ٨٢/٦٤٢ .

وهو كذلك حق للأم ، لأن حقها أن تدفع عن نفسها تهمة الزنا . وأن تصون ابنها من الضياع ، ولذلك فهى تصلح خصما فى دعوى نسب ابنها من أبيه مادام فى يدها ، سواء كانت دعوى النسب مجردة أم كانت ضمن دعوى اخرى كدعوى النفقة والحضانة ، اما اذا زالت يدها عنه بأن بلغ ، فانها وان كانت لاتصلح خصما فى دعوى ما يترتب على النسب من الحقوق كنفقة الابن على ابيه ، لانعدام صفتها بزوال يدها . ودعواها مثل هذه الحقوق للأبن تبنى على قيام يدها عليه ، الا انها تصلح خصما فى دعوى النسب المجردة . اذ ان لها مصلحة حقيقية فى اثبات نسب ابنها من ابيه لتدفع عن نفسها تهمة انها اتت به من زنا ، وكونها أما لهذا الولد كاف فى اعتبارها ذات صفة فى هذه الدعوى التى ترتبط بالأمومة ارتباطا وثيقا ، فما ذهبت اليه بعض المحاكم (٦) أذن من عدم قبول دعوى الأم لاثبات نسب ولدها الكبير لانعدام صفتها فى الدعوى ليس على اطلاقه ، بل هو فيما اذا كانت هذه الدعوى ضمنية .

والنسب كذلك حق للولد نفسه ، اذ انه محتاج الى رفع التعيير عن نفسه بكونه ولد زنا . ولأنه يترتب له حقوق اخرى اذا ثبت نسبه ، كحق النفقة والرضاع والحضانة والانضمام الى أبية فى السكنى بعد انتهاء حضانته وحقه فى الارث من ابيه . الى غير ذلك من الحقوق التى يثبتها له الشرع او تثبتها له الأنظمة والقوانين .

ويترتب على كون النسب حقا للولد أن نسبه يثبت بمجرد وجود السبب المنشىء له من زوجية صحيحة او فاسدة ، دون حاجة الى اعتراف الزوجين او احدهما به ودون التفات الى انكارهما اياه ، فمتى ثبت ان الولد قد ولد فى اثناء قيام الزوجية او حال قيام العدة منها وتوفرت شروط ثبوت النسب ثبت نسبه من الزوج . ولو اتفق كل من الزوجين على نفى نسبه ، ولا يمكن نفى نسبه من الزوج الا بحكم من القاضى بعد ملاعنه الزوجين عند توفر شروط اللعان على ما سنبينه عند الكلام على طرق اثبات النسب .

ويترتب كذلك على كون النسب حقا للولد ، انه لو اقر شخص ببنوة شخص آخر وكان المقر ممن يولد مثل المقر له لمثله ، وكان المقر له مجهول النسب ، فانه لا يجوز له أن يرجع فى اقراره ولو لم يصدقه المقر له ، اذ انه بمجرد صدور الاقرار تعلق حق المقر له به فيكون رجوع المقر اسقاط لذلك الحق وهو لا يملك اسقاطه (٧) .

ومما يترتب على ذلك ايضا انه يحتاط فى نسب الولد بقدر الامكان ، فيثبت نسب ولد الزوجه اذا اتت به لأقل مدة الحمل — وهى ستة اشهر — من

---

(٦) انظر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى القضية رقم ٢٧٠ سنة ٥٦ جلسة ١٩٥٦/٥/٢٠ ، المشار اليه فى المرجع فى قضاء الاحوال الشخصية لصالح حنفى ج٢ ص ٢٤٠ بند ٢٠٥ .

(٧) انظر حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٩٣٦/١/١٤ ، المحاماة س ٨ ع ١ ، ٢ ، ٣ ص ٢٨/١١٩ م.

وقت العقد ولو لم يحصل بين الزوجين دخول ولاخلوة صحيحة أو فاسدة ، وان أتت بـه لاقل من ستة أشهر من وقت العقد لايثبت نسبه للتيقن بانها كانت حاملا بـه قبل العقد الا انه لو ادعاه الزوج يثبت نسبه منه بناء على افتراض انهما كانا زوجين وقت الحمل بالولد أو على انه كان قد خالط المرأة بشبهة ، وذلك احياء الولد معنى وحفظا له من الضياع (٨) .

والنسب كذلك فيه حق لله تعالى — وحق الله تعالى هو ما يحقق مصلحة عامه للمجتمع ، نسب الى الله تعالى لعظم شأنه وشمول نفعه — ذلك انه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الزواج بسببه وحرمة نسبة الوالد الى الزانى وحرمة الأمومة والأبوة لما لهما من حقوق أوجب الله رعايتها ، وفضلا عن هذا كله فان النسب فى ذاته من الأمور التى ترتبط بالمجتمع ، اذ عليه يقوم بناء الاسرة التى هى نواة المجتمع ، ولذا نرى الله سبحانة وتعالى يأمر بالمحافظة عليه ويوجه الخطاب فى ذلك للجماعة فيقول :

« ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم » (٩) ، ويقول النبى صلى الله عليه وسلم فيمن ينفى نسبه الحقيقى : « من ادعى الى غير ابيه وهو يعلم انه غير أبيه فالجنة عليه حرام » بل انه جعل ذلك كفرا حيث يقول : « لاترغبوا عن آبائكم ، فمن رغب عن ابيه فهو كفر » (١٠) ، وقد صرحت بعض الأحكام بثبوت حق الله تعالى فى ثبوت النسب ورتبت على ذلك احكاما لا تترتب على الحقوق الخالصة للعباد (١١) .

ويترتب على كون النسب حقا لله تعالى أن تقبل الشهادة فيه حسبة — أى من غير أن تكون هناك دعوى او بلا طلب من المدعى — جاء فى الفتاوى الهندية معزيا الى الظهيرية : « أن تصادقا على أنه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب فيه ، فان قامت البينة بعد التصادق على تزويجه اياها منذ سنة قبلت ، وهذا الجواب صحيح مستقيم فيها اذا اقام الولد البينة بعد ما كبر ، أما اذا كان قيام البينة حال صغر الولد فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ، قال بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضى خصما على الصغير وقال بعضهم لا حاجة الى هذا التكلف والقاضى يسمع البينة من غير أن ينصب عنه خصما » (١٢) .

ومما يترتب على كون النسب حقا لله كذلك ، أن المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها ولو يدع باثباته عند الانكار متى قامت الأدلة على ثبوته (١٣) . كما

---

(٨) انظر (منتخبات الاحكام الشرعية) لعباس الزرقانى ج ١ : ٣٢٥ ، حكم محكمة ممالوط الشرعية فى ١٩٢٨/٥/١٧ ، المحاماة الشرعية س ٢ ع ٧ ص ٨٢/٦٥٢ .

(٩) سورة الاحزاب : الاية ٥ .

(١٠) اخرج الحديثين البخارى فى صحيحه : الاول عن سعد وابى بكر ، والثانى عن أبى هريرة ، صحيح البخارى الحلبى ج ٨ : ٧٠ .

(١١) حكم محكمة المنيا الجزئيسة الشرعية فى ١٩٣٢/٥/١٨ المحاماة الشرعية سنة ١٠ ع ٢ ص ٤٥/١٧١ .

(١٢) الفتاوى الهندية ج ١ : ٥٩ نقض جلسة ١٩٧٣/٥/٢٣ فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٩ ق المحاماة السنة ٥٨ العددان ٥ ، ٦ ص ٣٧ رقم ٢٥ .

(١٣) راجع حكم محكمة ممالوط الشرعية فى ١٩٢٨/٥/١٧ المحاماة الشرعية سنة ٢ ع ٧ ص ٨٢/٦٥٢ .

أن عليها ألا تكتفي بفحص ما يقدمه مدعى النسب من الأدلة ، بل تتحرى عن ثبوته بكافة الطرق ومنها اللجوء الى جهة الادارة لموافاتها بالتحريات اللازمة فى هذا الصدد وهذا هو ما سارت فيه بعض المحاكم (١٤) .

الفصـــل الأول

مـــدة الحمـــل

لكي يثبت نسب ولد من رجل بعينه ، يجب ان يثبت أمكان ان امه حملت به منـــه قبل وقوع الفرقة بينهما ، ولهذا من الضرورى بحث إدنى مدة الحمل واقصـــاها :

الفرع الاول : أدنى مـدة الحمـل

(١) ادنى هـذه المـدة : ــ

فقـد استنبطة بعض فقهـاء الصحابة من قوله تعالى فى سورة الاحقاق : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » (١٥) وقـوله تعـالى : « وفصـاله فى عامين (١٦) » فباسـقاط مدة الفصال الواردة فى الآية الاخيرة من مدة الحمل والفصال الواردة فى الآية الأولى ، يبقى للحمل ستة أشهر (١٧) .

وقد روي ان رجـلا تزوج أمراة فولدت ولدا لستة اشهر ، فهم عثمان رضى الله عنه برجمها ، فقال ابن عباس رضى الله عنه : « أما أنهـا لـو خـاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم » ، فان الله تعالى يقول : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » ، ويقول عز وجل : وفصاله فى عامين » ، ويقول « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » ، فاذا ذهب للفصال (وهو الفطام من الرضاع) عامان لم يبق للحمل الا ستة أشهر . فدار عثمان رضى الله عنه الحد عنهـا ، واثبت النسب مع الزوج . وروى مثل ذلك عن على رضى الله عنه (١٨) . هذا وكون مدة الحمل اقلها ستة اشهر مجمع عليه من الفقهاء (١٩) .

وقد نص المشرع المصرى فى المـادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالنسبة لمدة الحمل أن : « اقل مـدة الحمـل مائة وثمانون يوما ، وأكثرهـا سـنة شمسية » والى هذا جنحت لجنة الأحوال الشخصية ، فقد جـاء فى

---

(١٤) راجع حكم محكمة تلا الجزئية الشرعية فى ١٩٤٣/٤/٢٨ ، المحاماه الشرعية س ٢٥ ع ١ ، ٢ ، ٣ ص ٩١/٩٢ .

(١٥) سورة الاحقاف : الايـة ١٥ .

(١٦) سورة لقمـان : الايـة ١٤ .

(١٧) الجوهرة النيرة ، جزء ٢ ، ص ١٦٣ ، الاستانة .

(١٨) المبسوط ج ٦ ص ٤٤ السنن الكبرى للبيهقى ج ٧ ص ٤٤٢ ، الأختيار شرح المختـار ج ٢ ص ٢٢٧ ــ ٢٢٨ ، الزيلعى على الكنز ج٣ ص٤٥ ، فتح القدير ج٣ص ٣١١ ، وعلى هامشـه شرح العنـايـة .

(١٩) المبسوط ج٦ ص٤٤ ــ ٤٥ ، البدائع ج٣ ص ٢١١ ، الهداية وفتح القـدير ج٣ ص٣١٠ ، نهاية المحتاج ج٧ ص١٢٠ .

المادة (٩٧٤) من مشروع القانون الجديد : « اقل مدة الحمل ١٨٠ يوما واكثرها ٣٦٥ يوما ويحتسب جزء اليوم الذى وقعت فيه الولادة » .

وهذا النص هو ذات المادة (١٢٨) من قانون الأحوال الشخصية السورى رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ ، اذ نصت على ان :—

« اقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما ، واكثرهم سنة شمسية » .

ونص فى المادة (١٣٧) من قانون الأحوال الشخصية اللبنانى الصادر فى ٢٤ شباط ١٩٤٨ على ان : « اقل مدة الحمل مائة وثمانين يوما ، واكثرها ثلاثمائة يوم » .

ونص فى المادة (٥١) من قانون الاحوال الشخصية العراقى رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على ان : « ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين التاليين :—

١ — ان يمضى على عقد الزواج اقل مدة الحمل .

٢ — ان يكون التلاقى بين الزوجين ممكنا » .

واخذ بذلك ايضا المنشور التشريعى رقم ٤١ من محكمة عموم السودان الشرعية الصادر فى مارس سنة ١٩٣٥ ، اذ جاء فى المادة الثامنة منه مما يفيد ذلك ، وكذلك اخذ بما يفيد ذلك بالفصل (٦٩) من قانون الاحوال التونسى .

ونص فى الفصل (٨٤) من مدونة الاحوال الشخصية المغربية على ان : « اقل مدة الحمل ستة اشهر ، واكثرها سنة ... » .

هذا فيما يتعلق بادنى هذه المادة بالنسبة للمسلمين ،

اما بالنسبة لغير المسلمين :

فقد اخذت الطوائف المسيحية المصرية (الاقباط الارثوذكس) من حيث اقل مدة الحمل : بانه يلزم ان يكون قد مضى على الزواج ستة شهور او (١٨٠) يوما على الاقل منذ قيام الحياة الزوجية بين الطرفين ، سواء كان ذلك من وقت بدء الحياة الزوجية بالعقد ، او من الوقت الذى اعيدت فيه الحياة المشتركة بعد فترة الانفصال المؤقت بينهما .

وعليه ان اقل مدة الحمل هى ستة اشهر ، فاذا ولدت الزوجة ولدا فى تمام ستة اشهر فصاعدا من حين الزواج ، ثبت نسبه للزوج ، ومفهوم ذلك انه اذا ولد قبل ستة اشهر كان للزوج ان ينفى نسبه منه . وقد نصت على ذلك المواد (٨٢ ، ٨٣) من مجموعة ١٩٥٥ للاقباط الارثوذكس : « اقل الحمل ستة اشهر واكثرها عشرة اشهر بحساب الشهر ثلاثين يوما » ، اذا ولدت الزوجة ولدا فى تمام ستة اشهر فصاعدا من حين عقد الزواج ثبت نسبة للزوج » (٣٠) .

(٣٠) احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين د . حسن فرج ، ١٩٦٤ ، ص ٧٤٤ وما بعدها .

ونص قانون الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية اللبنانية على انه : « لا يقدر الولد شرعيا اذا ولد لتمام مائة وثمانين يوما على الأقل من حين عقد الزواج أو خلال ثلاثمائة يوم من تاريخ انحلال المعيشة الزوجية » « الفقرة ٢ من المادة (٨٠) ق ح ش (٢١) .

اما فى سوريا والعراق : فسوريا تعمل اليوم بموجب دستورها وقوانينها واجتهاد محاكمها فى مادة الاحوال الشخصية لغير المسلمين كما حددتها المادة (٣٠٨) من قانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٥٣ : « ١ – بما لدى كل طائفة من شرائع خاصة بها ٢ – باستقلال المحاكم الروحية الطائفية عن المحاكم الشرعية وعن المحاكم العادية » . اما فى العراق فتنص المادة الثانية من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٧ على ما : « تنشأ حسب الحاجة ، محكمة طائفية ، ومجلس تمييز طائفى لكل طائفة من الطوائف .... » ، ولم تسعفن المراجع على تتبع ما تاخذ به الطوائف المسيحية فى سوريا والعراق (٢٢) ، وعلى ذلك فسوف لانتعرض لهذه الأحكام بهذين البلدين .

الفرع الثانى اقصى مدة الحمل

٢ – اقصى مدة الحمل :

لم يرد فى القرآن والسنة الصحيحة المتفق عليها من الفقهاء جميعا ما يدل عليها ، ولهذا نراهم يختلفون فيها : –

١ – فقيل ان اكثر مدة الحمل هى سنتان .

ودليل هذا الحكم ما روى عن عائشة رضى الله عنها من قولها : « لا يبقى الولد فى رحم امه اكثر من سنتين ، ولو بفركة مغزل » . وهذا لايعرف الا سماعا ، اذا ليس للعقل فيه مجال ، فكأنها روته عن النبى صلى الله عليه وسلم . وهذا هو مذهب أبو حنيفة والثورى ، كما انه روى عن احمد وعن عائشة(٢٣) .

٣ – وقيل ان اكثر مدة للحمل اربع سنوات .

ودليل هذا الحكم ما روى الدار قطنى عن مالك بن أنس قال : هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان ، امرأة صدق ، وزوجها رجل صدق ، حملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة ، كل بطن فى اربع سنين ، وما جاء من حكايات : منها ما روى ان الضحاك بقى فى بطن امه اربع سنين ، وان محمد بن عبد الله بن الحسن بن على وابراهيم بن نجيح العقيلى بقى كل منهما فى بطن امه أربع سنين . وقد حكى ذلك أبو الخطاب ، وأنه متى تقرر وجود ذلك وجب

---

(٢١) الاحوال الشخصية (خصائص الشخص الطبيعى) ، أنور الخطيب ١٩٦١ ، ص ٧٠ وما بعدها .

(٢٢) تنظيم الأحوال الشخصية لغير المسلمين من ناحيتى التشريعى والقضاء فى سوريا ولبنان ، د . فؤاد شباط ، ١٩٦٦ ، ص ٦٥ وما بعدها .

(٢٣) الجوهرة النيرة ، ج ٢ ، ص١٦٣ ، الاختيار ، ج٢ ، ص٢٣٨ ، حاشية ابن عابدين ، ج ٢ص ٨٥٧ .

ان يحكم به ، ولا يزاد عليه ، لانه هو الذى وجد ، ولأن عمر ضرب لأمرأة المفقود أربع سنين ، ولم يكن هذا الا لانه غاية الحمل .

وهذا هو راى الشافعى ، ومذهب الحنابلة ، والمشهور عن مالك ، كما انه روى عن عثمان وعلى وغيرهما (٢٤) ، وقد رد الحنفية على اصحاب الراى القائل بأن اقصى مدة الحمل أربع سنوات بقولهم : أن القول بالسنتين سنده حديث عائشة رضى الله عنها ، وقول عائشة مما لا يعرف الا سماعا عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وانه لذلك مقدم على الخبر المروى عن مالك بن انس ، لأن حديث عائشة ، بعد صحة نسبته الى الشارع لا يتطرق اليه الخطأ ، بخلاف المروى عن مالك ، فانه صحة نسبته اليه ، محتمل الخطأ . وزيادة على ذلك نكون دمها انقطع أربع سنين ، ثم جاءت بولد ، لا يفيد بذاته أن اقصى مدة الحمل أربع سنين ، اذ يجوز انها امتد طهرها سنتين او اكثر من سنتين ، ثم حبلت بعد ذلك . واذا وجدت فى البطن حركة فهذا ليس قاطعا فى وجود الحمل ، اذ يحتمل أن يكون لعلة او لسبب آخر . واحكام الشرع تبنى على الأعم الأغلب ، ولا يوقف عند الشاذ من الأمور . وليس هناك جدال فى أن ما زاد على السنتين نادرا الوقوع جدا فلا تتعلق به الاحكام اذ النادر لا حكم له . أما الحكايات التى بنوا عليها رأيهم ، فانها غير ثابتة ، وهى فى ذاتها متعارضة ، وليست بحجة شرعية فى نفسها ، فلا يحتج بها لاثبات النسب أو نفيه (٢٥) .

٣ — وقال محمد بن عبد الحكم : ان أقصى مدة الحمل سنة قمرية (٢٦) .

٤ — وقال الظاهرية : ان أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ، ونسبه فى (المحلى) الى عمر رضى الله عنه . وقال ابن حزم فى تأييد هذا الراى : انه روى عن عمر بن الخطاب قوله : « أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة او حيضتين ، ثم قعدت ، فلتجلس تسعة اشهر حتى يستبين حملها ، فان لم يستبن حملها فى تسعة أشهر ، فلتعتد بعد التسعة الأشهر ثلاثة اشهر ، عدة التى قعدت عن المحيض » . وقال أن عمر لا يرى مدة الحمل اكثر من تسعة اشهر ، كما هو الظاهر فى المروى عنه آنفا . وهذا الذى عليه الظاهر قد قال به بعض فقهاء الشيعة (٢٧) .

وقال ابن حزم فى الرد على فقهاء الحنفية بأن الحديث المنسوب لعائشة فى سلسلته جميلة بنت سعد على انها روته عن عائشة ، وجميلة هذه مجهولة ، ولا يدرى من هى وان هذا مبطل لقول القول المنسوب لعائشة .

---

(٢٤) حاشية ابن عابدين ، ج ٢ ، ص ٨٥٧ ، الزيلعى على الكنز ، ج ٣ ص ٤٥ ، المغنى لابن قدامه ، ج ٦ ، ص ١١٦ — ١١٧ .

(٢٥) الجوهرة النيرة ، ج ٢ ، ص ١٦٣ ، حاشية ابن عابدين ، ج ٢ ص ٨٥٧ ، الزيلعى على الكنز ، ج ٣ ، ص ٤٥ ، فتح القدير ، ج ٣ ، ص ٣١ .

(٢٦) الأحوال الشخصية لمحمد ابو زهرة ، ص ٣٨٥ ، المحلى لابن حزم ج ١٠ ، ص ٣١٦ — ٣١٧ .

(٢٧) البحر الزخار ، وعلى هامشه جواهر الاخبار والآثار ، ج ٣ ، ص ١٤٣ — ١٤٤ .

وقال فى الرد على اصحاب الأربع سنين : ان مستندهم مروى عن سعيد بن المسيب ، من طريق فيها على بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف ، وانه لا يعلم لهذا القول شبهة تعلقوا بها (٢٨) .

٥ — والواقع ان الاستقرار فى عصرنا الحاضر يؤيد ما جنح اليه الظاهرية . ففى النادر ما تعدو مدة الحمل هذا القدر .

ولهذا نرى الاستاذ الكبير ابا زهرة يقول فى كتابه الأحوال الشخصية : « والحق فى هذه القضية أن هذه التقديرات لم تبن على النصوص بل على ادعاء الوقوع فى هذه المدد والاستقراء لا يجد من الوقائع ما يؤيد التقدير بخمس ولا بأربع ولا بسنتين وانما تؤيد التقدير بتسعة اشهر وقد يوجب الاحتياط التقدير »(٢٩) .

وفى تصورى أننا اذا عرفنا ماروى عن عائشة وهو الذى اعتمد عليه الحنفية غير صحيح ، فأن ما لكا وهو من ائمة علماء الحديث لما سئل عن حديث عائشة قال سبحان الله من يقول هذا . واذا كان هذا الحديث غير صحيح وكانت الأراء السابقة جميعها لم ترتكن على نص صحيح وانما على التجربة والوقوع ادركنا ان ما جنح اليه القانون من تقدير اكثر مدة الحمل بسنة شمسية (٣٦٥ يوما) هو الراجح ، فقد جاء فى المادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ : « لا تسمع عند الانكار دعوى نسب ولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا الولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا اتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » .

ومما جاء فى المذكرة الايضاحية لهذه المادة ، أن رأى الفقهاء فى ثبوت النسب مبنى على رأيهم فى اقصى مدة الحمل ولم يبن اغلبهم رأيه فى ذلك الا على اخبار بعض النساء ، بأن الحمل مكث كذا سنين ، والبعض الأخر كأبى حنيفة ، بنى رأية فى ذلك على اثر ورد عن السيدة عائشة ، يتضمن أن اقصى مدة الحمل سنتان ، وليس فى اقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة وان الوزارة لم تر مانعا من الأخذ برأى الأطباء الشرعيين — وهم أهل الذكر فى هذه الناحية — فى المدة التى يمكثها الحمل فأفادوا بأنهم يروا أن اقصى مدة الحمل (٣٦٥ يوما) حتى يشمل جميع الاحوال النادرة . وجاء بها كذلك أنه يجوز لولى الأمر شرعا أن يمنع قضاته من سماع بعض الدعاوى التى يشاع فيها التزوير والاحتمال ودعوى النسب لولد بعد مضى سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين ، أو وفاة الزوج وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يتلاق مع زوجته فى وقت ما ، ظاهر فيها الاحتيال والتزوير .

---

(٢٨) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٣١٦ — ٣١٧ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ، ص ١٠٢ .

(٢٩) انظر الأحوال الشخصية للاستاذ الكبير محمد أبو زهرة ، الطبعة الثالثة ١٩٥٧ — ص ٤١٢ — فقرة ٣٢٢ م .

وانما رجح في نظرى ما جنح اليه القانون لأن الواقع يؤيده وليس لدينا من النصوص الصحيحة ما يدحضه . وفوق هذا فهو يتفق مع قواعد الشريعة العامة . فالدولة لم تنجح الى هذا التقدير الا بناء على راى الاطباء الشرعيين ، ومن المقرر فى الشريعة الرجوع الى اهل البصر والمعرفة فى معرفة الوقائع على وجهها الصحيح ، والاطباء الشرعيون هم اهل البصر والمعرفة فى هذا الصدد الذى لم نعثر فيه على نص صريح .

وهنا ما جنحت اليه لجنة الاحوال الشخصية الحالية ، ويتضح ذلك من المادة (١٧٤) من مشروع القانون الجديد التى تنص على ما يلى : « اقل مدة الحمل ١٨٠ يوما وأكثرها ٣٦٥ يوما ويحتسب جزء اليوم الذى وقعت فيه الولادة » .

فالمعمول به بعد صدور القانون السالف الذكر : أن اقصى مدة الحمل سنة شمسية عدد ايامها ٣٦٥ يوما . فتحديد ادنى مدة الحمل بستة اشهر ثابت بالشرع ، وتحديد اقصاها بسنة شمسية عدد ايامها ٣٦٥ يوما قرره التشريع الوضعى بناء على راى الطبيب الشرعى .

ونص المادة (١٥) من القانون المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٢ ، هو ذات المادة (١٢٨) من قانون الأحوال الشخصية السورى رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ اذ نصت على ان : « اقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما ، واكثرها سنة شمسية » .

وقد جعل الشارع السورى السنة الشمسية حدا أعلى لمدة الحمل فى ثبوت النسب والوصايا والمواريث (المواد ١٢٨ ، ٢٣٦ ، ٣٠٠ من قانون الأحوال الشخصية السورى) ، وهنا اخذ القانون بالمبدأ الذى اخذ به القانون المصرى من جعل أقصى مدة الحمل سنة شمسية وقد قال بهذا محمد بن عبد الحكم من فقهاء المالكية . وقد نص فى المذكرة الايضاحية ان المشرع لهذه المادة اخذ بقانون مصر الذى بنى على استقراء الأطباء الشرعيين « فيما يتعلق بأقصى مدة الحمل سنة شمسية ؛ احتياطيا وشمولا للأحوال النادرة . ونص فى المادة (١٣٧) من قانون الأحوال الشخصية اللبنانى الصادر فى ٢٤ شباط سنة ١٩٤٨ على أن : « اقل مدة الحمل مائة وثمانين يوما ، واكثرها ثلاثمائة يوم » ، ومن ثم ، يتضح لنا ان الشارع اللبنانى قد أخذ بما ذهبت اليه مصر وسوريا فى اقل مدة الحمل ولم يسايرهم فى الأخذ بأقصى مدة الحمل اذ جعلها ٣٠٠ يوم ، اخذا بذلك بما ذهبت اليه الظاهرية بأن أقصى مدة الحمل تسعة اشهر . فهى اصوب التقديرات الى غالب مدة الحمل كما جاء بالمذكرة الايضاحية .

والمشرع العراقى فى القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، لم يوضح فى نصوص هذا القانون ، اقصى مدة الحمل اى لم ينص عليها صراحة ، بل نص على اقل مدة الحمل فى المادة (١/٥١) من هذا القانون .

وقد نص المنشور الشرعى رقم ٤١ من محكمة عموم السودان الشرعية الصادر فى مارس سنة ١٩٣٥ ، الذى جاء بالمادة الثامنة منه : « لا تسمع عند

الانكار دعــوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجهــا من حين العقد ، ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها ، اذا اتت به لاكثر من ســنة من وقت الطلاق والوفاة» . وظاهر أن هــذه المــادة سلكت فى علاج الاختلاف فى اقصى مدة الحمــل مسلك الشارع المصرى فى المــادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فى المنع من سماع دعوى النسب ، فيما ورد فى النص المذكور . والمراد بالســنة هى التى عدد ايامها (٣٦٥ يوما) (٣٠) . وجاء بالفصــل (٨٤) من مدونة الأحوال الشخصية المغربيــة على أن : « أقل مدة الحمل ستة اشهر ، واكثرها سنة » ، والمراد بالسنة هى التى عدد أيامها (٣٦٥ يوما) .

وكذلك اخذ بما ذهبت اليه هــذه التشريعات فى اقصى مدة الحمل بســنة شمسية ، قانون الأحوال التونسى فى الفصل (٦٩) منه .

هــذا فيما يتعلق باقصى مدة الحمــل بالنسبة للمسلمين ، أما بالنســبة لغير المسلمين : فقد اخذت الطوائف المسيحية المصرية (الاقباط الأرثوذكس) من حيث اقصى مدة الحمــل : فقد رأى الفقهاء تحديدهــا بعشرة شــهور كاملة (أو ٣٠٠ يوم) من تاريخ آخر صلة تمت بين الزوجين . فاذا جاءت المرأة بولد بعد عشرة اشهر كان الزوج أن ينفى نســبة منه (م ٧٢ ، ٨٨) من مجموعة الاقباط الأرثوذكس ١٩٥٥ .

ومن هذا يتبين أن اعمال قرينة الولد للفراش ، يقتضى أن يكون قد مر على بدء المعاشرة بالعقد ستة اشهر على الأقل ، أو أن يكون الوضــع قد تم خلال عشرة اشهر من تاريخ آخر علاقة تمت بين الزوجين ، وفى جميــع الحالات يعتبر الشــهر فى هذا الحســاب (٣٠ يوما) ، اى أن اقل مدة للحمــل هى (١٨٠ يوما) واقصاها (٣٠٠ يوم)(٣١) .

وتنص قانون الأحــوال الشخصية للطوائف المسيحيــة اللبنانية على أنه : « لا يقدر الولد شرعيا اذا ولد لتمام مائة وثمانين يوما على الأقل من حين عقد الزواج او خلال ثلاثمائة يوم من تاريخ انحلال المعيشة الزوجية » (الفقرة ٢ من المــادة (٨٠ ق. ح.ش)(٣٢) .

---

(٣٠) الاحوال الشخصية فى الشريعة الاســلامية فقها وقضــاء ، عبد العزيز عامر ، ١٩٦١ ، ص ٢ وما بعدهــا .

(٣١) احكام الاحــوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية فقهاء وقضــاء ، عبد العزيز عامر ، ١٩٦١ ، ص ٣ وما بعدهــا .

(٣٢) الاحــوال الشخصــيــة (خصــــائص الشخص الطبيعى) انور الخطيب ١٩٦١ ، ص ٧٠ وما بعدهــا .

الفرع الثالث

الاختلاف بين الزوجين فى الولادة والمولود

اذا قالت المراة انها ولدت وان هذا الذى بين يديها هو المولود ، فأما أن يصدقها الزوج فى الولادة والمولود ، وأما ان يكذبها فى الولادة ، وأما أن يصدقها فى الولادة ويكذبها فى المولود .

١ ــ فاذا صدقها فيهما ثبتت الولادة وثبت نسب الولد من الزوج متى توافرت شروط النسب اللازمة .

٢ ــ واذا كذبها فى الولادة وجب على المراة اثبات الولادة ، واثبات الولادة تختلف طرقه باختلاف الحالات التى تكون عليها المراة لأنها اما أن تكون زوجة ، واما أن تكون معتدة من طلاق رجعى أو بائن بينونة صغرى أو كبرى ، واما أن تكون معتدة من وفاة :

(أ) فان كانت زوجة : فاما ان يكون الزوج قد سبق له الاعتراف بالحمل او كان الحمل ظاهرا ، واما أن يكون الزوج لم يعترف بالحمل ولم يكن الحمل ظاهرا .

فاذا كانت الحالة الأولى ثبتت الولادة بمجرد اخبار المراة من غير توقف على شىء عند أبى حنيفة ، وقال الصاحبان لا تثبت الا بشهادة امراة من أهل العدالة كالقابلة أو غيرها .

وان كانت الحالة الثانية لا تثبت الولادة اتفاقا فى المذهب الحنفى الا بشهادة واحدة من أهل العدالة كالقابلة او غيرها والاكتفاء بالواحدة فى مذهب الحنفية وأحمد بن حنبل ، واشترط مالك وابن أبى ليلى شهادة امرأتين ، واشترط الشافعى أربع من النساء ليكون نصاب الشهادة كاملا(٣٣) .

وفى تصورى أن الراجح ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة من الاكتفاء فى ثبوت الولادة بالقابلة(٣٤) أو غيرها لأن اعتبار الشهادة الكاملة هى شهادة رجلين أو رجل وامراتين يؤدى الى الوقوع فى الحرج ضرورة أن الولادة مما لا يطلع عليها الرجال غالبا ، والحرج مرفوع بنص القرآن قال تعالى : « وما جعل عليكم فى الدين من حرج »(٣٥) ، ولأنه روى أن النبى صلى الله عليه وسلم : « اجاز شهادة القابلة فى الولادة من غير اشتراط عدد »(٣٦) ، وكذلك روى عن الزهرى

---

(٣٣) الأحوال الشخصية ، للاستاذ الكبير محمد ابو زهرة ، الطبعة الثالثة ، ص ٤٢٠ ، هامش (١) .

(٣٤) ومثل القابلة الطبيب الذى باشر الولادة أو أى رجل آخر شاهد الولادة غير معتمد .

(٣٥) سورة الحج : الآية ٧٨ .

(٣٦) الأحوال الشخصية ، للاستاذ الكبير محمد أبى زهرة ، الطبعة الثالثة ص ٤٢٠ ، فقرة ٣٢٨ م .

انه قال : « قضت السنة بجواز شهادة النســـاء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النســـاء وعيوبهن » .

(ب) وان كانت معتدة من طلاق رجعى : فان ادعت الولادة لاكثر من سنتين بعد الطلاق ولم تكن قد اقرت بانقضاء العدة دل ذلك على مراجعتهـــا بالوطء فى اثناء العدة وحينئذ تكون دعوى الولادة والزوجية قائمة فتأخذ هـــذه الصورة حكم الصورة الاولى التى حصـــل فيها النزاع والزوجية قائمة .

وان ادعت الولادة لتمام سنتين او لاقل فلا تكفى شـــهادة القابلة على الولادة اذا لم يكن الزوج قد اعترف بالحبـــل واذا لم يكن هنـــاك حبـــل ظـــاهر وذلك لانقضاء عدتها فلم تبق زوجة وهـــذا عند ابى حنيفة لان النكاح قد انقطع بجميع علائقه بانقضاء العدة بالولادة فيكون القضاء بالولادة وهى اجنبية ، ودعوى ثبوت النسب من اجنبى لا تثبت الا بشهادة كاملة وهى رجلان او رجل وامرأتان .

وقال الصاحبان : تثبت الولادة فى هـــذه الحـــالة بشهادة القابلة كحـــال قيام الزوجية ، فان اعترف الزوج بالحبـــل أو كان هنـــاك حبل ظاهر لا مجـــال لانكاره اكتفى بقول المدعية ولا احتياج الى القابلة عند ابى حنيفة ولابد من شهادة القابلة عند الصاحبين .

جـ — وان كانت معتدة من طلاق بائن :

اذا ادعت المطلقة بائنا بينونـــة صغرى او كبرى الولادة وكذبها الزوج ، فاما ان يكون الزوج قد اعترف قبل بالحبل أو كان الحبـــل ظاهرا ، واما لا يكون الزوج قـــد اعترف بالحبل وليس هناك حبل ظاهر .

ففى الحالة الاولى تثبت الولادة بقول المـــرأة وحدهـــا من غير حـــاجة الى الشـــهادة عند ابى حنيفة .

وعند الصاحبين لا تثبت الا بشهادة امرأة من اهل العدالة كالقابلة أو غيرها .

وفى الحالة الثانية لا تثبت الولادة عند الامام الا بشـهادة كامـــلة وعندهما تثبت بشـــهادة امرأة واحدة من اهل العدالة .

والذى يبدو لى أن الراجح ماذهب اليه الصاحبان اذ لا اعتبار لـــا يستدل به ابـــو حنيفة من أن الشهادة وان كانت لاثبات الولادة الا أنه يترتب عليها ثبوت النسب ، وثبوت النسب يحتـــاج الى شـــهادة كامـــلة اذا كانت المرأة اجنبية وهى بادعـــاء الولادة قد اقرت بانقضـــاء عدتها فتكون اجنبية ، وذلـــك لأن المقصود من الشهادة هنا اثبات الولادة التى ينكرها الزوج . أما ثبـــوت النسب فليس مقصودا من هذه الشهادة لأن ثبوته لا يحتـــاج الى شهادة لأن المرأة ما دامت فى العدة فان سبب ثبوت النسب قـــائم .

وحيث كان المقصود اثبات الولادة اكتفى فيها بشهادة امراة واحدة من أهل العدالة لان الولادة مما لا يطلع عليها الرجال غالبا ، واعتبار الشهادة الكاملة فيها يؤدى الى وقوع الناس فى الحرج وهو مرفوع لقوله تعالى : « وما جعل عليكم فى الدين من حرج »(٣٧) ، ولانه روى أن النبى صلى الله عليه وسلم : « أجاز شهادة القابلة فى الولادة من غير اشتراط عدد » ، ونظرا لرجحان رأى الصاحبين درج العمل عليه فى محاكم الجمهورية العربية المتحدة .

د — وان كانت معتدة من وفاة :

اذا ادعت المعتدة من وفاة الولادة وأنكرها الورثة ، فان كان الحبل ظاهرا او اعترف الورثة بهذا الحبل قبل الدعوى ثبتت الدعوى بقول المدعية دون احتياج الى شىء آخر عند أبى حنيفة ولا تثبت هذه الدعوى عند الصاحبين الا بشهادة امراة من اهل العدالة كالقابلة او غيرها .

وأن لم يكن هناك اعتراف من الورثة ولا حبل ظاهر لا مجال لانكاره فلابد من شهادة كاملة لتثبت هذه الدعوى عند الامام ويكتفى فى الثبوت بشهادة امراة من اهل العدالة عند الصاحبين ، والراجح بناء على ما اسلفنا قولهما .

٣ — واذا صدقت الزوجة فى دعوى الولادة وكذبت فى المولود : —

اذا ادعت الزوجة الولادة وان المولود الذى بين يديها هو ثمرة هذه الولادة فصدقها الزوج ان كان حيا أو الورثة ان كان ميتا فى الولادة وكذبت فى تعيين المولود ثبت تعيين هذا المولود بشهادة امراة واحدة من اهل العدالة باتفاق فقهاء المذهب الحنفى سواء كان هذا النزاع حادثا قيام الزوجية او فى حالة العدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة لأن الولادة اذا كان معترفا بها ولا نزاع حولها كان امر تعيين المولود سهلا فلا يشترط فيه شهادة كاملة .

وبعد أن ذكرنا القاعدة العامة فى المدة وبينا ادناها واقصاها ، والاختلاف بين الزوجين فى الولاده والمولود ، نتكلم فيما يلى عن الأسباب المنشئة للنسب ، وطرق اثباته ، وذلك فى فصلين .

الفصل الثانى
أسباب ثبوت النسب

يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالزواج الفاسد وبالوطء بشبهة وبالوطء بملك اليمين ، فأسبابه أربعة : —

١ — الزواج الصحيح . ٢ — الزواج الفاسد
٣ — الوطء بشبهة ٤ — الوطء بملك اليمين .

(٣٧) سورة الحج : الاية ٧٨ .

الفـرع الأول
الـزواج الصحيـح

سبب ثبوت النسب فى الزواج الصحيح كون المراة فراشا وذلك باتفاق الفقهاء ، بيد انهم اختلفوا فى **المـراد بالفراش :**

١ — روى الجماعة ، الا أبا داود ، عن أبى هريرة أن الرســول صـلى الله علية وسلم قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجز » .

وفى لفظ البخارى : « الولد لصاحب الفراش » . (٣٨)

وروى الامامان البخارى ومسلم فى صحيحهما (٣٩) عن ابن شهاب الزهرى عن عروة أن السيدة عائشة أم المؤمنين قالت : « اختصم ســعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى غلام ، فقال سعد : هــذا يارســول الله ابن أخى عتبــة بن أبى وقاص عهد الى أنه ابنه ، انظر الى شبهه ... وقال عبد بن زمعة : هذا أخى يارسول الله ، ولد على فراش أبى من وليدته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه ، فرأى شبها بينا بعتبة ، فقال : « هولك ياعبد ، الولد للفراش ، واحتجبى منه ياسودة بنت زمعة « قــالت فلم يرسودة قط » .

وهذه القاعدة الأولى ، التى تقرر بصفة عامة ثبوت الولد لصاحب الفراش تجزنا الى بيان الفراش ، وما يثبت به .

فالمراد بالفراش شرعا هو تعيين المراة للولادة لشخص واحد (٤٠) .

٢ — يثبت الفراش فى الزوجية بمجرد العقد عليها ، من غير اشتراط امكان الدخول عند الحنفية ، فمتى أتت الزوجة بولد لادنى مــدة الحمل من حين العقد ثبت نسبه من الزوج ، متى أمكن تصور كونه منه ، بــأن كان بالغا أو مراهقا ولا ينتفى نسبه الا باللعان ، ويثبت هذا الحكم حتى ولو لم يكن الدخول ممكنا ، بــأن طلقها فى المجلس عقب تــزوجها ، أو كــان احــد الزوجين بأقصى المشرق والآخـــر بأقصى المغرب ولم يلتقيا ، وذلك لأن الرسول صلى الله عليهوسلم لمــا نفى النسب عن الزانى مع تحقق وطئه دل على عدم اعتباره ، وصــار الاعتبار بالعقد الذى هو مظنة الوطء .

ومن ثم ، فالحنفية يذهبون الى أن المراة تكون فراشا بمجــرد العقــد عليها فى الزواج الصــحيح ، وعلى ذلك فاذا جاءت بــولد ثبت نســبه مــن زوجها

---

(٣٨) نيل الاوطــار للشوكانى ج ٦ ص ٢٧٩ ، نقض مدنى جلســـة ١٩٦٣/٥/٢٣ المحاماة لســنة ٥٨ العددان ٥ ، ٦ ص ٣٧ رقم ٢٥ الطعن ٢٤ لســنة ٣٦ ق .

(٣٩) راجع صحيح مســلم ج ٤ ص ١٧١ .

(٤٠) الزيلعى ، ج ٣ ص ٤٣ ، وانظر حاشية الشــلبى علية ص ٣٩ ، وانظر الشوكانى فى نيل الاوطــار ج ٦ ص ٦٤٣ .

اذا توافرت الشروط التى سنذكرها فيما بعد ولو كان التلاقى بين الزوجين ممتنعا عـادة .

وعلى ذلك ، لو ارسل شخص يقيم فى باريس الى آخر يقيم فى مصر توكيلا لتزويجة من فلانة المقيمة بمصر وتم العقد بنـاء على ذلك ولم يتلاق الزوجـان ثم جاءت الزوجة بولد ثبت نسبه من الزوج الموجود فى باريس والـذى لم يلتق بامرأته الموجـودة فى مصر وذلك لأن التـلاقى بين الزوجين ممكن عقـلا وان كـان غير ممكن عـادة ، والامكان العقلى يكفى فى هذه الحالة حرصا على الولد ومحافظة عليه من الضياع .

٣ ــ وذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمـالكية والحنابلة ، الى ان الفراش فى الزوجية انما يثبت بالعقد بشرط امكان الـدخول ، فلو تزوج امرأة وطلقها فى مجلس العقد ثم أتت بولد لستة اشهر فأكثر لم يثبت نسبه منه . وكذا لو تزوج مشرقى مغربية وقطع بانه لم يصل اليها ، وذلك لأن العقد لايقام مقام الوطء الا حيث يكون مظنة له ، وعند عدم امكانه يقطع بأنه ليس مظنة له .

٤ ــ وذهب ابن تيمية الى انه لا يثبت فراش الزوجية الا بمعرفة الدخول المحقق ، وهو رواية عن الامام احمد ، واستند فى ذلك الى ان العرف واهـل اللغة لا يعدون المـرأة فراشا الا بعد البناء بها . وقد أجيب عن ذلك بأن معـرفة الوطء المتحقق متعسرة واعتبارها يؤدى الى بطـلان كثير من الأنساب والنسب مما يحتاط فى اثباته ، واعتبار مجرد الامكان يناسب ذلك الاحتياط (٤١) .

٥ ــ واجدر هذه الآراء بالاعتبار هو ما ذهب اليه الجمهور من ثبـوت فراش الزوجية بالعقد بشرط امكان الدخول ، وذلك انه ليس من الاحتياط فى اثبات النسب ثبوته مع القطع بعدم امكان الدخول ، وقد حقق الكمال بن الهمام أن تصور امكان الدخول شرط لثبوت الفراش عند الحنفية ، بدليل أن الصبى لا يثبت النسب منه ولو جاءت امرأته بالولد لستة اشهر فأكثر من حين العقد ، الا انه تصور امكان الدخول ثابت فى زواج المشرقى بمغربية ، وهى دعوى لايقبلها العقل ولا يؤيدها دليل واقعى .

٦ ــ ومع اختلاف الفقهاء فى المراد بكون المراة فراشا او اتفقوا ، على ان نسب الولد لا يثبت بعد كون المراة فراشا الا بالشروط الاتية :

(أ) أن تأتى المراة بالولد لستة أشهر فصاعدا بعد العقد عليها فان اتت به قبل مضى ستة أشهر من وقت العقد عليها لا يثبت نسب الولد وذلك لأن اقـل مدة الحمل بستة أشهر عملا بقوله : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » وقوله تعالى « وفصاله فى عامين » . فاذا جاءت بالولد قبل هذه المدة علم ان الحمل كان قبل العقد فلا يثبت مثل هذا الحمل . من الزوج الا اذا ادعـاه ولم يقل أنه من الزنـا ، فاذا ادعاه وقال أنه من الزنـا لا يثبت نسبا عملا بقوله صلى الله عليه وسلم : « الولـد للفراش وللعاهر الحجر » .

---

(٤١) فتح القـدير جـ ٣ ص ٣٠١ ــ ٣٠٢ ، نهايـة المحتـاج جـ ٧ ص ١١٥ ، الفـروع لابن مفلح جـ ٣ ص ٢٩٤ وما بعدهـا .

(ب) أن يكون الزوج من يتصور منه الاحبال ، بأن يكون بالغا أو مراهقا ، فان لم يكن بالغا ولم يكن مراهقا بأن كان لم يصل الى اثنتي عشرة سنة جاءت زوجته بولد لايثبت نسب ذلك الولد منه (٤٢) .

(ج) الا ينفى الزوج نفيا معتبرا . والنفى المعتبر الا يسبق منه ما يدل على الاقرار بالولد صراحة أو ضمنا ، فاذا صدرت منه الاقرار صراحة بأن أقر الزوج أن حمل زوجته منه قبل ولادتها وكانت المدة بين الاقرار والولادة أقل من ستة اشهر . أو صدر منه الاقرار ضمنا بأن اعد الزوج معدات الولادة او قبل التهنئة ، لا يعتبر النفى لأن النسب اذا ثبت بالاقرار لا يقبل النفي بعد ذلك (٤٣) .

واذا نفاه نفيا معتبرا تلاعن الزوجان ، واذا تلاعنا انتفى نسب الولد من الزوج ولا يعتبر ابنه ، فلا يرث منه ولا تجب نفقته عليه ويعتبر ابنه احتياطيا بالنسبة للأحكام التي شرعها الله للكافة فلا يعطية زكاته ولو قتله لا قصاص عليه للشبهة كما لو قتل الأب ولده وثبت المحرمية بينه وبين أولاده احتياطيا ولا تجوز شهادة كل منهما للآخر ولا يعد مجهول النسب فلا يصح أن يدعيه .

٧ — ويشترط لاجراء اللعان بين الزوجين اذا نفى الزوج نفيا معتبرا ما يأتى :

(أ) أن ينفى الزوج الولد عند ولادته او عند شراء معدات هذه الولادة او فى مدة التهنئة بالمولود اذا كان الزوج حاضرا .

وقد اختلف فقهاء الحنفية فى تقدير هذه المدة ، فذهب ابو يوسف ومحمد الى أن هذه المدة تقدر بأربعين وهى اكثر مدة النفاس لأن الزوج له ان ينفى الولد عند الولادة فله أن ينفيه ما دام أثرها وهو النفاس .

ويروى عن ابى حنيفة أنه قدرها بسبعة ايام بناء على عرف الناس وعاداتهم فى ذلك .

ويروى عنه ايضا انه لم يقدرها بزمن معين وترك هذا التقدير الى رأى القاضى لأن مدة نفى الولد أو الاعتراف به تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال ، فلا يمكن تحديدها تحديدا ينطبق تمام الانطباق على جميع الأفراد وفى جميع الأحوال .

واذا لم يكن الزوج حاضرا بأن كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى حضر فله نفيه وقت حضوره أو فى مقدار مدة التهنئة عند ابى حنيفة ومقدار مدة اكثر النفاس عند الصاحبين .

---

(٤٢) الاحوال الشخصية ، الاستاذ ابى زهرة ، الطبعة الثالثة ، فقرة ٣٢٥ ، ص ٤١٥ وما بعدها .

(٤٣) الاحوال الشخصية ، الاستاذ محمد ابى زهرة ، الطبعة الثالثة فقرة ٣٢٥ ، ص ٤١٦ وما بعدها .

والراجح فى نظرى ما جنح اليه أبو حنيفة وذلك لأن بقاء باب نفى الولد مفتوحا أمام الزوجين طوال الأربعين يوما فيه اضرار بالولد من حيث عدم استقرار نسبه ولا يصح الاضرار بالغير عملا بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » .

(ب) الا يسبق نفى الولد الاقرار به صراحة أو دلالة على ما بينا ، او الا يسبق النفى سكوت فان اقربه صراحة او دلالة او سكت عن نفس نسبه حتى مضت مدة التهنئة على رأى أبو حنيفة ومدة اكثر النفاس على رأى الصاحبين ، ثم نفاه بعد ذلك لا يلتفت الى هذا النفى لأن الاقرار بالنسب صراحة أو دلالة لا يصح الرجوع فيه ، ومع ذلك فيجوز للمرأة ان تطالب باللعان فى هذه الحالة لأن نفى الولد يتضمن انها زانية ، واللعان حينئذ يكون بناء على رميها بالزنا لا بناء على نفى الولد ، ولذلك لو تم هذا اللعان لا يترتب عليه نفى الولد ، لأن الزوج قد أقر به والاقرار بالنسب لا رجوع فيه .

(جـ) أن يكون كل من الزوجين اهلا للعان عند ابتداء الحمل بالولد ، فلو كان الزوج مسلما والزوجة كتابية ثم اسلمت وولدت ولدا فنفى الزوج نسبه ، فان كانت ولادته بعد مضى ستة اشهر او اكثر من وقت اسلامها عرف انها كانت اهلا للعان عند ابتداء الحمل فيجرى القاضى فى هذه الحالة اللعان بينها وبين زوجها ، وان كانت ولادة الولد المنفى قبل مضى ستة اشهر من وقت اسلامها عرف انها لم تكن اهلا للعان عند ابتداء الحمل لأن أقل مدة الحمل ستة اشهر على ما ذكرنا ، وبذلك لا يجرى التلاعن بين الزوجين لعدم أهلية الزوجين للعان عند بدء الحمل .

(د) أن يكون الولد حيا عند الحكم بقطع النسب ، فلو مات الولد المنفى قبل اللعان أو بعده ولكن قبل الحكم بقطع النسب لا ينتفى نسبه لأن النسب يتقرر بالموت والشىء اذا تقرر لا يمكن نفيه(٤٤) .

٨ — فى المعتدة من الطلاق او الوفاة :

هذه المعتدة اما ان تكون من الطلاق الرجعى ، أو من البائن ، أو من وفاة الزوج ، ولكل هذه الحالات الثلاث حكمها فيما يختص بثبوت النسب . وقبل أن نتكلم عن هذه الحالات ، نأتى بأصل عام ترد اليه مسائل ثبوت النسب لأولاد المطلقات ، وهو : « أن كل مطلقة لم تلزمها العدة ، بأن لم تكن مدخولا بها ، فنسب ولدها يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا أنه ليس منه ، (وهو أن تجىء به لأقل من ستة أشهر) . وكل مطلقة عليها العدة فنسب ولدها يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا أنه ليس منه ، (وهو أن تجىء به لأكثر من سنتين) (٤٥) .

وتعليل للشق الأول من هذا الأصل ، واضح من ان الطلاق قبل الدخول يزيل رابطة الزوجية بجميع علاقاتها ، ومتى زال الزواج هكذا بيقين ، لا يثبت

---

(٤٤) انظر الاحكام الشرعية الاحوال الشخصية للاستاذ زكى الدين شعبان ١٩٦١/١٩٦٢ ، ص ٥٣٩ .

(٤٥) البدائع ، جـ ٣ ص ٢١١ .

شيء من آثار الا بيقين مثله ، فحين تجيء المطلقة قبل الدخول بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يتبين يقينا انها حملت به من مطلقها ، لأن المرأة لا تلد من هذه المدة ، وهذا يثبت النسب بلا ريب . لكن يشترط ان يكون مولده لستة أشهر فأكثر من حين العقد ، فان كان وقت زواجها هو وقت طلاقها ، اشترط لثبوت نسبه ان تأتى به لستة اشهر من وقت العقد ، لها تزيد ولا تنقص ».

ولم يرتض الكمال بن الهمام فى الفتح الحكم بعدم ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول ، اذ اتت به لأكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق ، فى مدة يحتمل ان يكون منه وهى مدة السنتين على رأى الأحناف ، وقال انه ينافى الاحتياط فى اثبات النسب : « واحتمال كونه حدث بعد الطلاق ، فيما اذا جاءت به لستة اشهر ويوم ، فى غاية البعد ، فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر منهما ، وربما تمضى دهور لم يسمع فيها ولادة لستة اشهر ، فكان الظاهر عدم حدوثه او احتمال حدوثه . فأى احتياط فى اثبات النسب اذ نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضى نفيه ، وتركنا ظاهرا يقتضى ثبوته »(٤٦) .

وكذلك تعليل الشق الثانى ، وأوضح من أن الزواج يكون باقيا ببقاء آثاره ومنها العدة ، فاذا جاءت بولد لسنتين من وقت الطلاق وهى فى العدة يحتمل حينئذ انه منه ، لاحتمال أن الحمل كان قبل الطلاق ما دام قد يبقى سنتين ، او ان يكون قد قاربها وهى فى العدة فيكون الحمل منه ، وعلى كل من الاحتمالين يثبت نسبه ، لانه لا يعلم يقينا انه ليس منه .

ونتكلم بعد هذا الأصل فى كل حالة من تلك الحالات الثلاث التى ذكرناها(٤٧) :

(أ) فاذا كانت المرأة معتدة من طلاق رجعى ، وأتت بولد لستة اشهر من وقت الطلاق او أكثر ولو بعد سنتين ، ولم تكن قد اقرت بأن عدتها انقضت ، ثبت نسبه من مطلقها ، وذلك لانها ان جاءت به لاقل من سنتين ، قد تكون حملت به قبل الطلاق ، وان كان لسنتين او اكثر يكون قد اتصل بها وحملت منه وقت العدة ، ويكون بذلك قد راجعها وهى فى العدة ، اذ تعتبر حينئذ ممتدة الطهر .

فان كانت قد اقرت بانقضاء العدة ، لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ، وتكون حينئذ قد تبين انها كاذبة او مخطئة فى ادعائها انقضاء عدتها .

(ب) وان كانت معتدة من طلاق بائن ولم تقر بانقضاء العدة ، يثبت الولد اذا جاءت به لسنتين او اقل من وقت الطلاق ، وذلك لاحتمال ان الحمل كان موجودا قبل الطلاق ، ولا يكون الفراش قد زال يقينا قبل الحمل ،

---

(٤٦) فتح القدير ، ج ٣ ص ٣٠٢ .

(٤٧) راجع فى ذلك المبسوط ، ج ٦ ص ٤٤ وما بعدها ، البدائع ج ٣ ص ٢١١ وما بعدها ، نهاية المحتاج ، ج ٧ ص ١٣٠ — ١٣١ .

اذن يثبت النسب للاحتياط . ولكن الولد لا يثبت نسبه منه اذا أنكرت ، ان جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق لأن من اليقين حينئذ أن الحمل حدث بعده(٤٨).

وأما ان كانت أقرت بانقضاء العدة فى مدة تحتمل انقضاءها ، فان الولد يثبت نسبه اذا جاءت به فى أثناء سنتين من وقت الطلاق ولأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ، ولا يثبت ان جاءت به لستة أشهر أو أكثر .

والأصل فى هذا ـ كما يذكر الكاسانى ـ أن المعتدة مصدقة فى الاخبار من انقضاء عدتها ، اذ الشرع ائتمنها على ذلك ، فتصدق ما لم يظهر غلطها أو كذبها بيقين ، فاذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ظهر غلطها أو كذبها ، لأنه تبين أنها كانت فى العدة وقت الاقرار ، اذ المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر ، فلا يعتبر حينئذ اقرارها ويثبت النسب . ولكن اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر ، لم يظهر كذبها فلزم تصديقها فى اخبارها بانقضاء العدة ، فلا يلزم أن يثبت نسبه من مطلقها فى هذه الحالة .

(جـ) وأخيرا ، اذا كانت المرأة معتدة من وفاة بعد دخول زوجها بها وجاءت بولد فى فترة سنتين بعد الوفاة ، ثبت نسبه ، لاحتمال أن تكون حملت به حال حياة الزوج ، وفيه حمل أمرها على الصلاح والصحة ، وذلك كالأمر حالة العدة من الطلاق البائن ، والنسب يحتاط فى اثباته كما عرفنا . فان كانت قد أقرت بانقضاء عدتها بالأشهر ، فلا يثبت نسب الولد الا اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، لانه يتبين انها كانت حاملا حين موت الزوج ، فتكون عدتها بوضع الحمل لا بالأشهر ، كما يكون كذبها قد تبين بيقين ، فيبطل اقرارها بمضى العدة ، ويثبت النسب . ولكن النسب لا يثبت ان جاءت به لسته أشهر فصاعدا وذلك لاحتمال أن يكون حملت بالولد بعد الوفاة ، وحينئذ لا نعلم بيقين بطلان اقرارها بانتهاء العدة ، فنأخذ بكلامها ولا يلزم المتوفى نسب هذا الولد (٤٩) .

هذا والأئمة الثلاثة لا يختلف الحكم عندهم اذا اقرت المعتدة ـ بانقضاء عدتها أو لم تقر ، فما دام قد ولد فى حدود أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق أو الموت ، فانه يثبت نسبه ولا ينتفى عنه الا باللعان (٥٠) .

٩ ـ هذا فيما يتعلق بثبوت النسب ، وعدم ثبوته بالفراش حال قيام الزوجية بين الزوجين ، أو بعد انقطاع الزوجية بينهما بالنسبة للشريعة الاسلامية ، أما فيما يتعلق بحكم القوانين الوضعية بالنسبة لهذا الموضوع فهو يتلخص فيما يلى :

---

(٤٨) البدائع ، جـ ٣ ص ٢١٢ ، وقارنه بما جاء فى الهداية والفتح ، ٢ ص ٣٠ ، من أن النسب لا يلزمه الا اذا جاءت بل لاقل من سنتين .

(٤٩) راجع المبسوط جـ ٦ ص ٤٧ ـ ٤٨ ، البدائع جـ ٣ ص ٢١٤ ، الهداية والفتح جـ ٣ ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦ .

(٥٠) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١١٧ ـ ١١٨ ، المواق بهامش الحطاب جـ ٤ ص ١٣٥ ، الفروع ، جـ ٣ ص ٢٩٠ .

فقد نص المشرع المصرى فى المادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالنسبة لثبوت النسب بالفراش حال قيام الزوجية بين الزوجين أو بعد انقطاع الزوجية بينهما على أنه : (لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا أتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة) . وقد قالت المذكرة الايضاحية لهذه المادة انه :

وبناء على الاحكام الواجب تطبيقها الآن يثبت نسب ولد الزوجة فى اى وقت اتت به مهما تباعدا الزوجان ، فيثبت نسب ولد زوجة مشرقية من زوج مغربى عقد الزواج بينهما مع اقامة كل منهما فى جهته ، دون أن يجتمعا من وقت العقد الى وقت الولادة اجتماعا تصح معه الخلوة ، وذلك بناء على مجرد جواز الاجتماع بينهما عقلا .

كذلك يثبت نسب ولد المطلقة بائنا اذا أتت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق، ونسب ولد المتوفى عنها زوجها اذا اتت به لأقل من سنتين من وقت الوفاة ، ويثبت نسب المطلقة رجعيا فى اى وقت اتت به من وقت الطلاق ، ما لم تقر بانقضاء العدة .

والعمل بهذه الاحكام ، مع شيوع فساد الذمم وسوء الاخلاق ، ادى الى الجرأة على ادعاء نسب أولاد غير شرعيين وتقدمت بذلك شكاوى عديدة ... وبما أنه يجوز شرعا لولى الأمر أن يمنع قضاته من سماع بعض الدعاوى التى يشاع فيها التزوير والاحتيال — ودعوى نسب ولد بعد مضى سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين او وفاة الزوج ، وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يتلاق مع زوجته فى وقت ما ، ظاهر فيها الاحتيال والتزوير ، ولذلك وضعت المادة (١٥) من مشروع القانون » .

وغنى عن البيان أن المشرع فى مصر استحدث نصا هنا بعدم سماع الدعوى بالنسب ، اذا جاء الولد من زوجة لم تتلاق البتة مع زوجها . أو جاء بعد سنة من غيبة الزوج عنها . وعدم السماع شيء ، وعدم ثبوت النسب شيء آخر .

كما أن عدم السماع محله ان يكون هناك انكار ، أما اذا لم يكن فى الأمر انكار ، فان قواعد الراجح من المذهب الحنفى هى التى تطبق فى مصر ، عملا بالمادة (٢٨٠) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، وهى لاتزال باقية بعد توحيد القضاء ، اذ ابقى العمل بها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

وكان المشرع يستطيع ان يأخذ برأى من يشترطون امكان الدخول مع العقد ، وينص على عدم ثبوت النسب ، اذ لم يكن الدخول ممكنا ، ولا يلجأ الى مجرد عدم السماع ، لا سيما وانه ليس هناك ما يمنعه من الأخذ بأقوال يراها متفقة مع العصر ، حتى لو كانت مخالفة لراجح مذهب أبى حنيفة فكلها داخلة فى اطار الشريعة الاسلامية ، تلك الشريعة الاسلامية ، تلك الشريعة الملائمة لكل مصر وبيئة ، المتطورة مع الزمن ، الصالحة للبقاء على الدوام .

وبمقتضى نص المادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ صارت الدعوى بالنسب لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها لا تسمع عند الانكار اذا اتت به بعد سنة

شمسية من وقت الطلاق أو الوفاة . وقد حكم بأن ما جاء بالمادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، من أنه لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد المطلقة ، اذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق وانما هو خاص بمن تدعى ما ذكر ، بعنوان كونها مراجعة ، قد وضعت الولد على فراش الزوجية الصحيحة ، التى حدثت بعد الطلاق(٥١) .

هذا ، وقد اشترط مشروع القانون الجديد لثبوت النسب الولد من الزوج فى الزواج الصحيح شرطين ، فقد جاء فى المادة (١٧٥) من هذا المشروع ما يأتى :

(أ) يثبت نسب الولد فى الزواج الصحيح من الزوجين بالشرطين الآتيين :

١ — أن يمضى على عقد الزواج اقل مدة الحمل .

٢ — الا يثبت انتفاء امكان التلاقى بين الزوجين بمانع محسوس استمر من وقت العقد الى الولاده أو حدث بعده واستمر ٣٦٥ يوما وفى حال زوال المانع تحتسب اقل مدة الحمل من تاريخ الزوال .

(ب) لا تعتبر الموانع الشرعية مانعا حسيا فى هذا الصدد .

(ج) اذا انتفى احد الشرطين السابقين لا يثبت النسب الا اذا اقر الزوج به .

وقد نص فى مشروع القانون الجديد بالنسبة لولد المطلقة رجعيا ، بالمادة (١٧٦/٢) : « اذا ولدت بعد اعتبار عدتها منقضية بمضى المدة أو باقرار منها بالانقضاء لا يثبت النسب الا اذا جاءت بالولد قبل مضى (١٨٠) يوما من تاريخ اعتبار العدة منقضية وفى هذه الحالة تعتبر الولادة دليل الرجعة واستمرار الزوجية . أما اذا جاء به لأكثر من ستة اشهر من وقت الاقرار فلا يثبت نسبه لجواز أن تكون حملت بعد الاقرار بانقضاء العدة » .

وقد نص فى مشروع القانون الجديد بالنسبة لولد المتوفى عنها زوجها ، بالمادة (١٧٧) « المعتدة من بينونة أو وفاة اذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها اذا ولدته فى خلال خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ البينونة أو الوفاة » .

وقد نص فى المادة (١٢٩) من قانون الأحوال الشخصية السورى على ان : « ولد كل زوجة فى النكاح الصحيح ينسب الى زوجها بالشرطين التاليين » :

(أ) أن يمضى على عقد الزواج اقل مدة الحمل .

---

(٥١) محكمة أسيوط الشرعية ، ١٩٤٧/٢/٨ القضية رقم ١٠٠٥٨ سنة ٤٥/٤٦ وقد تأيد فى الاستئناف) . المحاماة الشرعية ، السنة ٢١ ، ص ٤٠٥ رقم ٧٨ ؛ نقض ١٩٧٣/٤/٢٥ فى الطعن ١٩ لسنة ٣٩ ق المحاماه لسنة ٥٨ العددان ٣ ، ٤ ص ٤١ .

لبحث أى سبب آخر مما جاء بصحيفة الدعوى .

محكمه المنصورة الابتدائية الدائرة الثامنة برئاسة الاستاذ لطيف محمود بدر رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين حازم حبيب رئيس المحكمة والسيد محمد حسن القاضي — القضية رقم ١٢١٥ لسنة ١٩٧٨ كلى مساكن المنصورة وقد تأيد الحكم استئنافيا فى الاستئناف رقم ٢٩٥ لسنة ٣١ ق استئناف المنصورة وذلك بجلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ وكانت هيئة المحكمة الاستئنافية مشكلة من رئاسة المستشار عبد العال البحيري وعضوية المستشارين الحسيني الكناني ومحمد حسن تحلب .

٢

محكمة مصر القديمة الجزئية
١٩٧٨/٦/٤

(أ) ارض . تقسيم . شروطه.

(ب) موافقة على التقسيم . ثبوتها . التصرف فى الارض .

المبادىء القانونية :

١ — يجب لاسباغ وصف التقسيم على الارض أن تتوافر ثلاثة شروط هى تجزئة الارض الى عدة قطع وان يكون القصد فى التجزئة التصرف فيها باحد العقود المبينة بالمادة الاولى فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وبغرض انشاء مبان عليها ، وان تكون احدى القطع على الاقل لا تطل على طريق قائم .

٢ — ان الموافقة على التقسيم لا تثبت الا بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ينشر فى الجريدة الرسمية ، ومفاد ذلك ان الشرع جعل جواز التصرف والبناء فى تلك الاراضى مرهونا بصدور القرار الوزارى وايداع صورة منه بالشهر العقارى .

المحكمة :

وحيث عرفت المادة الاولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضى المعدة للبناء التقسيم بانه « كل تجزئة لقطعة ارض الى عدة قطع بقصد عرضها للبيع او للمبادلة او للتاجير او للتحكير لاقامة مبان عليها ، متى كانت احدي هذه القطع غير متصلة بطريق قائم » ، ومؤدى نص هذه المادة انه يجب لاسباغ وصف التقسيم على الارض ان تتوافر ثلاثة شروط هى :

أولا : تجزئة الأرض الى عدة قطع .

ثانيا : ان يكون القصد من التجزئة التصرف فيها بأحد العقود المبينة فى هذه المادة وبغرض انشاء مبان عليها .

ثالثا : ان تكون احدى القطع على الاقل لا تطل على طريق قائم .

لما كان ذلك ما تقدم وكان نص المادة التاسعة من القانون سالف الذكر قاطعة الدلالة على أن الموافقة على التقسيم لا تثبت الا بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية ينشر فى الجريدة الرسمية ، ومفاد ذلك أن المشرع جعل جواز التصرف والبناء فى تلك الاراضى مرهونا بصدور القرار الوزارى المشار اليه وايداع صورة منه بالشهر العقارى ، وذلك بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة العاشرة من هذا القانون من انه يحظر اقامة مبان أو تنفيذ اعمال على الأراضى المقسمة قبل صدور « المرسوم » المشار اليه فى الفقرة الأولى ، ولئن كانت هذه المادة لم تنص على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها ، الا ان مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت اليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام مقتضاه ترتيب هذا الجزاء وان لم يصرح به ، واعتبار البطلان فى هذه الحالة مطلقا ، يؤكد ذلك تقرير البطلان فى المادة الحادية عشرة جزاء على مجرد اغفال تضمين العقد على هذا البطلان ان سالف الذكر ، ويترتب على هذا البطلان أن تنفيذ التزام البائع تنفيذا عينيا جبرا يكون غير ممكن ، ويحق لكل ذى مصلحة التمسك بهذا البطلان ، فيجوز للبائع ذلك كما يجوز للمشترى والمستاجر ، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويرفض دعوى صحة التعاقد المتعلقة بالارض المعدة للبناء متى تم التصرف فيها قبل صدور قرار الموافقة على التقسيم على نحو ما سلف بيانه (يراجع فى هذا الصدد التعليق على نصوص القانون المدنى للاستاذ انور طلبه ص ١٣٥ ، ٥٥٣ ، ٥٦٣ ، نقض جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ السنة ١٥ ص ٣٦٥ ، نقض جلسة

١٩٧٢/٥/٢٥ السنة ٢٣ ص ١٠٢٠ ، نقض جلسة ١٩٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٤٠٢ س ٤١ لم ينشر ، نقض جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ طعن ٣٠٥ ، ٣٠٦ س ٤١ لم ينشر) .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم وكان الثابت من عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٥٨/٨/٢٣ الذى يركن اليه المدعى فى مدعاه انه ثابت بالبند الاول منه ان قطعة الأرض موضوع التداعى تقع ضمن تقسيم عرفى وتأخذ رقم ٦٣ من مشروع التقسيم المذكور كما تضمن البند الثانى من هذا العقد أن قطعة الأرض محل التعاقد تدخل ضمن المسطح المخصص للتقسيم وهى القطعـة الاصلية التى تأخذ رقم ١ بحوض شرق البلد ، هذا فضـلا عن كون هـذا المسطح داخل نطـاق كردون محافظة الجيزة ومن ثم فهى من ضمن الأراضى الداخلة فى كردون البنادر والبـلاد الخاضـعة للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضى المعدة للبناء — كما وان عقد البيع المذكور قد إغفل تضمينه ما يفيد صدور قرار وزارى باعتماد التقسيم وايداع صورة منه بالشهر العقـارى عملا بنص المـادتين ٩ ، ١٠ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، هذا فضلا عن ان عقد البيع سند الدعـوى والمستندات المقدمة فيها صـادرة من المدعى عليه بصفته مديرا للشركة العالمية للتوزيع وتقسيم الأراضى مالكة المسطح المخصص للتقسيم ولم يجحد المدعى هذه الصفة كلية خلال فترة نظر الدعوى — لمـا كان ذلك كله وكان الجزاء المترتب على مخالفـة الحظـر الصريح — من التصرف أو البناء فى الأراضى المقسمة — الوارد فى المـادة المـاشرة من القانـون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ — وهو حظر عام — هو بطـلان التصرف بطلانا مطلقا — وعلى ما جرى به قضاء النقض من ترتيب هذا الجزاء وان لم يصرح به — وبالتالى فان عقد البيع العرفى سـند الدعوى يكون باطـلا — ويترتب على هـذا البطلان ان تنفيذ التزام البائع تنفيذا عينيا جبرا يكون غير ممكن لوروده على شىء غير قابل للتعامل فيه — ومن ثم فان طلب صحة ونفاذ عقد البيع سالف البيان يكون متعين الرفض .

محكمة مصر القديمة برئاسة الاستاذ محمد خضرى النبـاوى رئيس المحكمة — القضيـة رقـم ٢٧ لسنة ١٩٧٨ .

٣

محكمة مصر القديمة الجزئية

١٩٧٨/٦/١١

(ا) منازعـات ايجـارات . اختصـاص . ق ٤٩

(ب) فسخ . عقد . شروط الطلبة .

المبادىء القانونية :

١ — لا محل فى ظـل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الحديث عن اختصـاص استثنائى المحكمة الابتدائية فيما يتعلق بالمنازعات الايجارية ولا لمـا يدخل أو لا يدخل فى هـذا الاختصاص الاستثنائى ، وانما يخضع كله لقواعد الاختصاص العاديـة .

٢ — القاعدة فى الفسخ وفى شروط المطالبة أن يكون ثمة عقد ملزم للجانبين ، وأن يعقد أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه من جهة ، ويكون المتعاقد الآخر الذى يطلب الفسخ مستعدا للقيام بالتزامه وقادرا على اعادة الحـال الى اصلها اذا قام بالفسخ من جهة اخرى .

وحيث انه عن الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعوى ، فان المشرع قد نص فى المـادة الخامسـة من القانون رقـم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون » ، وهـذه المـادة هى الفقرة الاولى من المـادة ٤٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٢٦٩ التى تقرر اختصاص المحاكم العادية دون غيرهـا بهذا النوع من المنازعات (وهو الاختصاص الولائى او الوظيفى) ، وقد اسقط القانون رقم ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ الفقرة الثانيـة من المـادة ٤٠ وهى التى كانت تحدد الاختصـاص النوعى والاختصـاص المحلى ، فنصت المادة ٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على اختصـاص المحـاكم العادية دون غيرها بالفصل فى هذه المنازعات التى تنشأ عن تطبيق احكام هذا القانون ، اى انها اقتصرت على ادخال هذه المنازعات فى الاختصاص الوظيفى للمحاكم العادية دون غيرها ، وتركت أمر الاختصاص

النوعى والمحلى لحكم القواعد العامة فى قانون المرافعات . وبناء على ما تقدم جميعه اصبح لا محل فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للحديث عن اختصاص استثنائى للمحكمة الابتدائية فيما يتعلق بالمنازعات الايجارية ، ولا لما يدخل او لا يدخل فى هذا الاختصاص الاستثنائى ، وبالتالى فان الدعاوى التى رفعت بعد العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — والذى صار نافذا اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٣٦ فى ١٩٧٧/٩/٨ — فلا محل فى شأنه لاختصاص استثنائى ، وانما يخضع كله لقواعد الاختصاص العادية . فتختص به المحكمة الجزئية او المحكمة الابتدائية حسب قيمة الدعوى التى يتم تقديرها فيما يتعلق بعقود الايجار والمنازعات الخاصة بها وفقا لأحكام المادة ٣٧ فقرة ٨ من تقنين المرافعات . وقد بنيت المادة ٣٧ فقرة ٨ من قانون المرافعات طريقة تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالعقود المستمرة ، ومنها عقد الايجار ، فنصت على أنه « اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو ابطاله ، كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدى فى مدة العقد كلها . واذا كانت بطلب فسخ العقد ، كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد . فاذا كان العقد ، قد نفذ فى جزء منه ، كان التقدير باعتبار المدة الباقية ، واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها » ومؤدى ذلك ان دعادى صحة الايجار او انهائه او فسخه تقدر بقيمة الاجرة عن مدة العقد كلها او عن الباقى من هذه المدة حسب الاحوال ايا كانت تلك المدة ومهما بلغت اجرتها الاجمالية . فاذا جاوزت هذه القيمة مائتين وخمسين جنيها كانت الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية ، والا تكون من اختصاص المحكمة الجزئية .

وحيث انه لما كان ما تقدم وبالبناء عليه وكان التأصيل القانونى للنزاع المطروح هو فى حقيقته دعوى فسخ عقد الايجار المبرم بين المدعى (المؤجر) والمدعى عليه الأول (المستأجر) لتخلف الاخير عن الوفاء بما التزم به فى العقد وتنازله عن عين النزاع للمدعى بمقتضى عقد التنازل الصادر منه .

وحيث انه لما كان ذلك وكان نص المادة ٨/٣٧ مرافعات تنص على انه اذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية . ولما كانت مدة العقد طبقاً لنص البند الثانى منه شهرا يتجدد بشهر آخر اذا لم يخطر احد الطرفين الآخر بالاخلاء ؛ ولما كان المقابل النقدى لهذه المدة هو ٦٢٠ مليم (ستمائة وعشرين مليما) طبقا لنص العقد ، وبقيت مدة العقد الاتفاقية السارية وتمت رفع الدعوى محددة بشهر واحد — كما هو واضح من واقع الحال فى الدعوى — ففى هذه الحالة يعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الاجرة طبقا لنص المادة ٥٦٣ من التقنين المدنى التى نصت على انه « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة او عقد لمدة غير معينة او تعذر اثبات المدة المدعاة اعتبر الايجار منعقدا للفترة المحددة لدفع الاجرة » اى ان الايجار يعتبر منعقدا لمدة شهر (يراجع فى هذا الصدد شرح قانون ايجار الاماكن للدكتور سليمان مرقص الجزء الثانى طبعة ١٩٧٨ بند ٢٠٦ ، ص ١٨٧ ، بند ٢٢٨ مكرر (٥) ص ٢٤٢ ، بند ٢٢٨ (٦) ص ٢٤٣ ، بند ٢٤٢ وما بعده ص ٤٩٦ وما بعدها ؛ الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السادس المجلد الثانى بند ٧٠٣ ص ٢٣١ وما بعدها ، ص ١٢٢٣ هامش ٥ ، نقض جلسة ١٩٧٣/٣/٢٧ فى الطعنين رقمى ٣٠٧ ، ٣٠٨ لسنة ٤١ ق مجموعة احكام النقض ٢٤ — ٤٩٩ — ٨٨ ، نقض جلسة ١٩٧٦/١١/١٠ فى الطعن رقم ٢١٢ سنة ٤٢ ق ، نقض جلسة ١٩٧٠/٣/٢٤ مجموعة احكام النقض ٢١ — ٥٠٣ — ٨٠ ، نقض جلسة ١٩٧٦/١/٢١ فى الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٤١ ق ، نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٤ فى الطعن رقم ٥٤٥ سنة ٤١ ق ، نقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ فى الطعن رقم ٣٤٨ سنة ٤٣ ق ، التعليق على قانون ايجار الأماكن للدكتور ابو الوفا طبعة ١٩٧٨ ص ٧ وما بعدها) .

وحيث انه بالبناء على ما تقدم جميعه وكان المأخوذ مما اورده المدعى وفق طلباته ايضا أن الأجرة فى عقد الايجار المستمر الذى يدعى فسخه انما هى شهرية بواقع ٦٢٠ مليم ، ومن ثم فطلبه

هديا بالقواعد القانونية المتقدمة انما يكون قابلا التقدير ــ وان العقد محل الدعوى تقدر قيمته باعتبار المقابل النقدى عن المدة الباقية من مدة العقد ، لأن المفروض فى دعوى الفسخ أن العقد بدىء فى تنفيذه وانه يراد فسخه بعد ذلك فتكون العبرة بالباقى من مدته ــ وداخلا فى اختصاص هذه المحكمة .

وحيث انه لما كان ذلك فان القول بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعوى انما يكون قائما على غير اساس متعين الرفض .

وحيث ان القاعدة فى الفسخ وفى شروط المطالبة به وعلى ما جرى به نص المادة ١٥٧ من التقنين المدنى أن يكون ثمة عقد ملزم للجانبين ، وأن يقعد أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه من جهة ، ويكون المتعاقد الآخر الذى يطلب الفسخ مستعدا للقيام بالتزامه وقادرا على اعادة الحال الى اصلها اذا قام بالفسخ من جهة اخرى ، مع ملاحظة ما لعقد الايجار من طبيعة خاصة باعتباره عقدا مستمرا لا يزيل الفسخ ما ترتب عليه من الآثار فى الماضى ، وقد يكون الفسخ بحكم القضاء أو باتفاق الطرفين او بحكم القانون وفقا للمواد ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ من التقنين المدنى ، ويكون الفسخ بحكم القضاء اذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه .. تعين أن يستجيب القاضى لهذا الطلب وجاز له أن يحكم بالتعويض . أما اذا اختار الفسخ فلا يجبر القاضى على اجابته اليه .. على أن للقاضى أن يجيب الدائن الى طلبه ويقضى بفسخ العقد مع الزام المدين بالتعويض . ولا يكون التعاقد ذاته ــ فى حالة الفسخ ــ اساسا للالزام بالتعويض اذ هو ينعدم انعداما يستند أثره بفعل الفسخ وانما يكون مصدر الالزام فى هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره على أن القاضى لا يحكم بالفسخ الا بتوافر شروط ثلاثة اولها أن يظل تنفيذ العقد ممكنا ، والثانى ان يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه ، والثالث ان يبقى المدين على تخلفه ، فاذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة تحقق بذلك ما ينسب الى المدين من خطأ أو تقصير ، أما الفسخ بحكم الاتفاق فهو يقضى الى حرمان العاقد من ضمانتين : (أ) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد بل ولا للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ ، وانما يبقى الخيار للدائن بداهة (ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضى . على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة اخرى تتمثل فى ضرورة الاعذار ما لم يتفق المتعاقد ان صراحة على عدم لزوم هذا الاجراء أيضا ، والفسخ القانونى يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع حتما انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه ، ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون بغير ماحاجة الى التقاضى بل وبغير اعذار متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا . .ثم يقضى بالتعويض تبعا لما اذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين او تقصيره او الى سبب اجنبى لا يدله فيه . وبالبناء على ما تقدم جميعه انه اذا رفع الدائن الدعوى بالفسخ فان الحكم به لا يكون حتميا بل يكون هنالك خيار بين الفسخ والتنفيذ ، ويكون ذلك الخيار لكل من الدائن والمدين والقاضى ، فللدائن الذى يطلب الفسخ ان يعدل قبل الحكم الى طلب التنفيذ (انور سلطان بند ٣٦٣ ص ٤٢٠) وللمدين أيضا الى ما قبل الحكم ان يتوقى الفسخ بقيام بتنفيذ التزامه (بحث لعبد الحى حجازى فترة ٦٧ مجلة العلوم القانونية ــ ٢ ص ٢٧ وما بعدها) كذلك فليس محتما على القاضى أن يحكم بالفسخ بل له فى ذلك وعلى ما جرى به نص المادة ١٥٧ من التقنين المدنى سلطة تقديرية (يراجع فى هذا الصدد الوسيط للدكتور السنهورى ج ١ ص ٧٨٦ وما بعدها ، اصول الالتزامات للدكتور سليمان مرقص ص ٤١٢ وما بعدها ، التعليق على نصوص القانون المدنى للاستاذ انور طلبه طبعة ١٩٧٨ ج ١ ص ١٦١ وما بعدها) .

وحيث انه وان كان ذلك هو الأصل العام فى الفسخ فى شروط المطالبة به الا ان الامر يفصل فيما يتعلق بعقد الايجار ذلك انه وان كان للمؤجر ان يطلب فسخ الايجار اذا لم يقم المستأجر بالتزامه خاصا بدفع الأجرة ويكون للمحكمة ان تجيب هذا الطلب، او ترفضه وفقا للقواعد

العامة السابق الاشارة اليها الا ان المؤجر قد يشترط أن يكون العقد مفسوخا اذا تأخر المستأجر عن دفع الأجرة ويتوقف حكم هذا الشرط على نية المتعاقدين ، فان كانا قد أرادا به تحتيم الفسخ اذا اخل المدين بالتزامه وجب الحكم بالفسخ ، اما اذا استخلصت المحكمة أن المتعاقدين لم يريدا بهذا الشرط غير ترديد القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ فانه لا يسلبها سلطتها التقديرية ولا يسلب المدين ايضا حقه فى توقى الفسخ بتنفيذ الالتزام حتى صدور الحكم النهائى بالفسخ — اما اذا اشترط المؤجر أن يكون الايجار مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم اذا تأخر المستأجر فى دفع الاجرة فان ذلك مما يفسر على أنه سلب لسلطة المحكمة التقديرية ويكون الحكم بالفسخ كاشفا عن وقوع الفسخ لا منشئا له ، ولكن يشترط الاعذار ورفع الدعوى الا اذا اشترط المؤجر أن يقع الفسخ من تلقاء نفسه دون حكم او انذار فيعتبر العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد الاجرة وتخلف المستأجر عن الوفاء لها دون حاجة لاعذار (م ١٥٨ مدنى) ، وانما يكون رفع الدعوى لازما للكشف عن انفساخ العقد اذا نازع المستأجر فى ذلك (يراجع فى هذا الصدد الوسيط للدكتور السنهورى فى العقود الواردة على الانتفاع بالشىء الجزء السادس (المجلد الأول) بند ٣٥٠ ص ٤٨٣ وما بعدها) .

وحيث انه لما كان ذلك وكان المشرع قد نص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه « مع عدم الاخلال بحكم المادة الثامنة من هذا القانون لا ينتهى عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر او تركه العين اذا بقى فيها زوجه واولاده او اى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة او الترك ، وفيما عدا هؤلاء من اقارب المستأجر نسبا او مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الاقل سابقة على وفاة المستأجر او تركه العين او مدة شغله للمسكن ايهما اقل » . كما نص فى المادة الثامنة فقرة أولى من هذا القانون التى احالت اليها المادة ٢٩ منه على انه « لا يجوز لشخص أن يحتجز فى البلد الواحد اكثر من مسكن دون مقتض » ومفاد ذلك أن الامتداد القانونى لعقد الايجار يتمتع به زوج واولاد المتوفى او التارك ووالديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة وفيما عدا هؤلاء من الأقارب حتى الدرجة الثالثة يشترط القانون الجديد استمرار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الاقل سابقة على وفاة المستأجر او تركه العين — هذا مع عدم الاخلال بأحكام المادة الثامنة من ذات القانون والتى لا تجيز للشخص احتجاز اكثر من مسكن فى البلد الواحد ، وعلى ذلك فان حق الامتداد القانونى حقا لصيقا بشاغل العين المؤجرة لا يجوز له التصرف فيه حال حياته بالايجار من الباطن او التنازل عنه ، وهذه الحكمة نفسها من أن هذا الحق حقا عائليا بمعنى انه لا ينتقل بعد وفاة شاغل العين الا لأفراد عائلته الذين كانوا يقيمون معه قبل وفاته (يراجع فى هذا الصدد التعليق على قانون ايجار الأماكن للدكتور ابو الوفا ص ٢١ ، ١٧٦ وما بعدها ، شرح قانونى ايجار الأماكن للدكتور سليمان مرقص بند ١٣٨ ص ٦٠٤ وما بعدها ، الامتداد القانونى لعقود الايجار للدكتور فاضل حبشى طبعة ١٩٦٢ ص ١٥٢ ، شرح قانون ايجار الأماكن للاستاذ انور العمروسى الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧/٧٦ بند ١١٠ ص ١٨٦ ، بند ١٣٧ ص ٢٤٢) .

وحيث انه لما كان ذلك وكانت المادة ٣١ فقرة (ب) من قانون ايجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على انه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد ألا لاحد الأسباب الآتية : ...... اذا اجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن او تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه اذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى » .

وحيث انه لما كان المستفاد من هذا النص ان التأجير من الباطن او النزول عن الايجار أو تركه للغير بغير اذن من المالك يخول لهذا الأخير الحق فى فسخ الايجار وطلب اخلاء العين سواء حصل التأجير من الباطن بعد امتداد الايجار الأصلى بحكم القانون أو اثناء سريان المدة الأصلية لهذا الايجار .

وحيث انه بعد تبيان القواعد القانونية السالف الاشارة اليها وكان المدعى عليه الأول لم يدفع الدعوى بدفاع ، وكان الثابت على وجه القطع واليقين انه نقل من سكنه الثابت بعقد الايجار المؤرخ ١٩٤٧/٣/١ الى سكنه الكائن ١٠ حارة سالم البنا شارع الحمزاوية بشبرا بالقاهرة — الذى اعلن فيه بصحيفة افتتاح الدعوى مخاطبا مع شخصه ورفضه الاستلام وكذا باعادة الاعلان الحاصل فى ١٩٧٨/٥/١٧ مخاطبا مع شخصية — لما كان ذلك وكان الثابت بما لا يدع مجالا للشك فيه انه فى ذات الامر الذى تك فيه مسكنه ان هناك آخر يقيم فى ذات شقة النزاع — اذ الثابت من محضر تنفيذ الحكم الرقيم ٧٢٩٨ لسنة ١٩٧٧ م٠م القاهرة المؤرخ ١٩٧٨/٢/٤ ان المحضر قد اثبت بهذا المحضر تواجد من يدعى رمضان السيد محمد بشقه النزاع كما وانه قد ثبت ان الأخير قد بنى اشكاله الرقيم ٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ م . القاهرة على ان الذى مكنه من شغل عين النزاع منذ شهر سبتمبر سنة ١٩٧٧ دون عقد ايجار هو المدعى عليه الأول — فان المستفاد من هذا الأمر هو ان المدعى عليه الأول عندما قام بترك سكنه قد اجره الى آخر من باطنه او تنازل له عن الايجار وهو الآن الممتنع عليه اجراءه كنصوص عقد الايجار وعلى النحو الثابت بالبند الخامس منه ، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى الرقيمة ٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ م . القاهرة ان رمضان السيد محمد هو الشاغل لعين النزاع محل التداعى وكانت المدعى عليها الثانية فى الدعوى الحالية خصما فى هذا الحكم سالف البيان ، لما كان ذلك وكانت ما تقول به الأخيرة — من انها تقيم فى شقة النزاع قبل ترك المدعى عليه الأول لها ، فان الثابت من واقع مستندات الدعوى الرسمية وغير الرسمية أن الأخير قد ترك شقة النزاع منذ شهر سبتمبر سنة ١٩٧٧ لمن يدعى رمضان السيد محمد — وعلى النحو الثابت بالحكم رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ م . القاهرة وهو حجة على المدعى عليها الثانية — وكان له سكن مستقل خاص بشبرا بالقاهرة كما وان المستندات المقدمة من المدعى عليها الثانية ليست حجة قاطعة على المدعى اذ لا يكفى أن تكون فى بعض معاملاتها قد ذكرت ان عنوانها ومحل اقامتها بالعين المؤجرة أو أن تكون قد تلقت بناء على ذلك مراسلات على هذا العنوان او أن تكون قد ادلت للجهة الادارية المعنية ببيانات من شانها ان تقرر ان عنوانها او محل اقامتها بالعين المؤجرة — هذا فضلا عن انه من المعلوم يقينا ان مؤسسة الكهرباء لا تتحقق من مدى صحة العقد المقدم اليها من احد الأفراد لتوصيل التيار الكهربائى لأى سكن ما ، فاذا اضيف الى ذلك كله أن المدعى عليها الثانية لو كان لديها عقد ايجار عن شقة النزاع صادر لها من المالك والذى تقدمت به لمؤسسة الكهرباء لبادرت بتقديمه للمحكمة — بل يجب ان تكون مقيمة فيها مع المستاجر على سبيل الاعتياد والاستيطان وهو يتطلب التكرار والاستقرار ونية التوطن ، كما هو شأن الاعتياد المنصوص عليه فى المادة ١/٤٠ من التقنين المدنى (نقض جلسة ١٩٧٥/٤/١ فى الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٠ ق) ، لما كان ذلك كله وكان المستخلص مما تقدم ان المدعى عليه الأول قد ترك عين النزاع وانتقل لسكنة الخاص بشبرا بالقاهرة ولم يسلم الشقة موضوع النزاع الى المدعى وانما قام بتأجيرها من باطنه الى آخر — على نحو ما سلف بيانه — وهو من يشغلها الان بغير سند أو وجه حق ومن ثم يكون الجزاء على ذلك هو فسخ العقد طبقا لأحكام القانون (يراجع نقض جلسة ١٩٧٤/١١/٢١ طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ ق ص ١٢٥٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الايجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الايجار الأصلى ولو كان قائما بسبب الشروط التى اشتمل عليها . . . وانه لا يلزم لسريان الحكم الصادر بفسخ عقد المستاجر الأصلى على عقد المستاجر من الباطن ان تقام الدعوى على هذا الأخير ، ولا يهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ او بعد رفعها ، كما انه لا يهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به ، ولا يشترط كذلك ان ينبه عليه بالاخلاء لكى يسرى عليه حكم فسخ عقد الايجار الأصلى اذ هو -

لا يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير (يراجع نقض جلسة ١٧٥٢/٢/٢٨ طعن رقم ٩٢ سنة ٢٠ ق مجموعة القواعد القانونية ص ١٠٨) .

وجدير بالاشارة الى انه لا يشترط ان يسبق طلب الاخلاء للتأجير من الباطن ان ينبه على المستاجر كما فى حالة طلب الاخلاء بسبب الامتناع دفع الاجرة لأن القانون لم يتطلب حصول اى تنبيه او انذار بالنسبة لحالة التاجير من الباطن ومن ثم لا يكون هناك اجل ترفع فى خلاله الدعوى .

وحيث انه لما كان ذلك جميعه وبالبناء على ما تقدم وكان الماخوذ من عقد الايجار المحرر بين المدعى والمدعى عليه الأول فى اول مارس سنة ١٩٤٧ انه قد نص البند الرابع منه على ان للمؤجر حال عدم الوفاء باى قسط من اقساط الاجرة ان يفسخ الايجار دون حاجة لاستصدار حكم قضائى كما تضمن البند الخامس منه على الحظر على المستاجر على التاجير من الباطن او النزول عن الايجار والحالات الاخرى .

وحيث ان البادى من الاقرار الصادر من المدعى عليه الأول انه قد تنازل عن ايجارة الشقة موضوع النزاع للمدعى وتعهده بتسليمها اليه اعتبارا من ١٩٧٧/١٢/١ ، ومن ثم يكون عقد الايجار الذى كان يخول له وضع يده على عين التداعى قد انتهى باتفاقهما وتضحى يده من ثم على تلك العين اعتبارا من ذلك التاريخ على غير سند من القانون ويد غاصب .

وحيث انه لما كان ذلك وكان ظاهر الوارد بالبند الرابع من عقد الايجار أن الفسخ انما يقع بمجرد حلول ميعاد دفع الأجرة وتخلف المستاجر عن ادائها الى المؤجر وعلى نحو يكون معه حكم القاضى كاشفا لذلك الانفساخ لا منشئا له ، وكان البين من الاقرار الصادر من المدعى عليه الأول أنه قد اعتبر عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٧/٣/١ مفسوخا من تلقاء نفسه اعتبارا من تاريخ اخلاله بالتزامه بتسليم عين النزاع فى ١٩٧٧/١٢/١ الامر الذى يكون معه ان الفسخ يقع بمجرد حلول هذا الميعاد وتخلف المدعى عليه الأول عن تنفيذ التزامه وعلى نحو يكون معه حكم القاضى أيضا كاشفا عن وقوع الفسخ لا منشئا له ، لما كان ذلك كله فان بقاء المدعى عليهما بالشقه موضوع النزاع يضحى على غير سند صحيح من القانون ، واذ ذلك فان المحكمة وقد وضح لها وجه الحق فى النزاع وبانت لها عناصر الفصل فيه لا ترى مدعاة لاجابة المدعى عليها الثانية الى طلبها احالة الدعوى الى التحقيق ، الامر الذى يتعين معه القضاء للمدعى بطلباته (نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٣ فى الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٨ ق مجموعة احكام النقض المكتب الفنى السنة الرابعة والعشرين العدد الثانى قاعدة ٩٩ ص ٥٥٩) .

وحيث انه اعمالا لنص المادة ١٥٧ من التقنين المدنى يتعين الحكم بفسخ عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٧/٣/١ لعدم قيام المدعى عليه الأول بتنفيذ التزامه .

وحيث انه وقد انتهت المحكمة فى حكمها الى فانه عن طلب تسليم العين فقد نصت المادة ٥٩٠ التقنين المدنى فى فقرتها الأولى ان على المستاجر ان يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار .

(الوزيئة السابقة — القضية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٧٨ مدنى مصر القديمة) .

***

فى اليوم الذى يشعر فيه القاضى بأن كرامته مهدرة ، واستقلاله مزعزع ، ليس عليه — طبقا لجميع الشرائع السماوية والوضعية — سوى واجب وحيد ، هو ان يريح ضميره بأن يعتزل وظيفته ما دام لا يستطيع اداء رسالته كما ينبغى .

من الكتاب الذى ارسلته الجمعية العمومية لمجلس الدولة الى مجلس قيادة الثورة عام ١٩٥٤ على اثر الاعتداء على رئيس مجلس الدولة .


الأبحاث

آثار الزواج بالنسبة للأولاد

بين الشريعة والقانون

للسيد الأستاذ محمد خضرى الجابرى
رئيس المحكمة بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية

مقدمة

عقد الزواج من العقود التنظيمية التى لا مدخل لارادة العاقدين فيها الا فى قيام الرابطة بين من وقع العقد لهما ؛ أما الآثار التى تترتب على هذا العقد والحقوق والالتزامات التى تنشأ بمقتضاه فقد اختص الشارع وحده بتحديدها وليس لارادة المتعاقدين التصرف فيهما بالتغيير أو التعديل والتبديل ، فنصوص الشارع فيها نصوص آمرة ، والأحكام التى تقررها هذه النصوص تعتبر من النظام العام الذى لا تجوز مخالفته .

وقد رتب الشارع على عقد الزواج حقوقا لكل من الزوجين على الآخر ، فالزوج له على زوجته حق الطاعة ، ولها عليه حق ايفاء معجل صداقها والانفاق عليها الى غير ذلك من الحقوق التى محل دراستها عقد الزواج .

وهو قد رتب عليه ايضا حقوقا لغير الزوجين ، وهم الأولاد الذين يكونون ثمرة للزواج ، وأول هذه الحقوق ثبوت نسبهم من الزوجين لأن فى عدم ثبوته ضياعا لهم ، ويثبت لهم كذلك حق الرضاع لانه الوسيلة الوحيدة لتغذيتهم فى أول فترات حياتهم وبذا يحافظ عليهم من الهلاك والضياع ويساعدون على النمو وهم ايضا فى حاجة الى من يرعى شئونهم من مأكل ومشرب وملبس وغير ذلك فيثبت لهم حق الحضانة ، كذلك هم لا يستطيعون تدبير شئون أنفسهم ورعاية ما قد يكون لهم من أموال فينصب عليهم من يقوم برعاية شئونهم من تعليم وتأديب وتزويج ومن يقوم عنهم برعاية اموالهم والمحافظة عليهما والعمل على أنمائها ، وهذه هى الولاية بنوعيها ، الولاية على النفس والولاية على المال . وهم اغلب الاحيان لا يكون لديهم — فى حال صغرهم — مال ينفق منه عليهم ولا يستطيعون هم تحصيل رزقهم — بأنفسهم فيثبت لهم حق النفقة على والديهم ، وفى مقابل ذلك يكون لوالديهم حق النفقة فى حالة ما اذا كانا فقيرين ، ويثبت هذا الحق أيضا للقريب المحتاج على قريبه الموسر .

وفى صدد الكلام عن آثار الزواج بالنسبة للأولاد ، فلعل اول ما يعرض لنا — فى هذا الصدد — هو ثبوت النسب ، اذ هى مسألة أولية يترتب عليها قيام حقوق للأبناء على الوالدين . وبثبوت نسب الولد الى ابيه وامه ، يثبت حق التربية ، وحق النفقة ، وغير ذلك ، مما هو فى حاجة اليه .

وتأسيسا على هذا الايضاح ، سوف نقصر موضوع دراستنا لآثار الزواج فيما يتعلق بالأولاد على حقى ثبوت النسب ، والنفقة — تاركين بقية الحقوق الاخرى حيث ان دراستها مجال واسع لا يتسع له المقام هنا — ومن ثم نكتفى

بدراسة حق ثبوت النسب وهو اول هذه الحقوق حتى لا تختلط الانساب ويضيع الاولاد ؛ ومن الحقوق المترتبة على ثبوت النسب حق النفقة ، الذى سنتعرض له بالتفصيل فيما بعد .

وعلى ضوء هذا التمهيد السريع ، فاننا سنقسم دراستنا لهذا الموضوع على أبواب ثلاثة متتالية على الوجه الآتى :

* الباب الاول : ثبوت النسب .
* الباب الثانى : نفقة الاولاد .
* الباب الثالث : نحو مشروع تقنين عربى موحد لآثار الزواج بالنسبة للأولاد .

الباب الاول
ثبوت النسب

تمهيد : ـ

من الآثار التى رتبها الشارع على عقد الزواج ، ان الأولاد الذين تلدهم الزوجة حال قيام الزوجية او فى اثناء العدة منها ــ سواء كانت عدة طلاق أم عدة وفاة ــ يثبت نسبهم من كل من الزوج والزوجة ، فيكون الزوج ابا لهم ، وتكون الزوجة اما لهم ، ذلك لانه وان كان المقصود الأصلى من عقد الزواج هو ملك الرجل متعة المراة وحل استمتاع المراة بالرجل الا ان هذا ليس هو ما يهدف اليه الشارع من تشريع الزواج . بل انه يهدف الى بقاء النوع البشرى على الوجه الاتم الاصلح ، وليس ملك المتعة وحل الاستمتاع الا وسيلة لتحقيق هذه الغاية ، يقول الكمال بن الهمام : « سبب شرعيته ــ اى الزواج ــ تعلق البقاء ــ اى بقاء النوع البشرى ــ المقدر فى العلم الأزلى على الوجه الاكمل ، والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع ، ولكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الأنساب ، بخلافة على الوجه المشروع » (١) . ويدل على هذا قوله تعالى « يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء » (٢) ، وقوله سبحانه وتعالى : « والله جعل لكم من انفسكم أزواجا وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة » ، (٣) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « تزوجو الولود الودود فانى مكاثر بكم (٤) » .

اطراف النسب :

النسب رابطة لاتتحقق فى اصل نشاتها الا بوجود اطراف ثلاثة : الأب ، والأم ، والولد . الا أن الاب الذى تخلق الولد منه لا يعترف بابوته ولا تثبت له حقوق هذه الأبوة ولا لولده حقوق البنوة الا اذا كانت مخالطته لأم ذلك الولد مما يحل او مما يكون فيها شبهة الحل على ما سنبينه عند الكلام على أسباب ثبوت النسب . فاذا تحقق فيه مخالطته للمراة ذلك وثبتت ابوته فان فان الولد ينسب اليه

---

(١) فتح القدير ، الكمال بن الهمام ، ج ١ ، ص ٤٢٢ ، طبعة عام ١٣٥٦ هـ القاهرة .

(٢) سورة النساء آية ١ .

(٣) سورة النحل آية ٧٢ .

(٤) رواه ابو داود والنسائى ، نيل الأوطار للشوكانى ، ج٦ ، ص ١٠٢ .

لا الـى الام وذلك بـاعتباره رب الاسره ولكن هذا لا ينفى نسبه من الام ولا يرفع الحقوق المترتبة على هذا النسب ، فهو وان لم يذكر فى اسم الولد موجود وقائم وتترتب عليه آثاره . اما اذا لم يثبت نسب الولد من ابيه — كما فى ولـد الزنا وولد الملاعنة — فانه ينسب الى امه ويقرن اسـمه بأسـمها للتعريف بـه هذا فيما يتعلق بأصـل النسب .

وهنـاك نسب فرعى يثبت تبعا لثبوت النسب الاصلى وصورة متعددة متشعبة ، وذلك كنسبة الولد الى من ينتسب اليهم كل من ابيه وامـه ، نسبه الى جـده أبى ابيه بكونه ابن ابن او بنت ابن له ، ونسبته الى جده ابى امـه ، بكونه ابن بنت او بنت بنت له ، وكنسبته الى من ينتسبون الى ابيه وامـه ، نسبته الى اولاد ابيه والى اولاد امه يكون اخا شقيقا او لأب او لام وكنسبته الى أولاد ينتسـبون الـى مـن ينتسب اليهـم ابـوه او امـه ، ونسـبته الى اولاد جده ابى ابيه بكونه ابن أخ لهم وكونهم اعماما او عمات له ، ونسبته الى اولاد جده ابى امه بكونه ابن اخت لهم وكونهم اخوالا او خالات له وهكذا ، ففى كل هـذه الصـور لا يثبت النسب الا اذا ثبت النسب الأصلى ، النسب الى الاب والأم .

وينشأ عن كون النسب بالأبوة والأمومة والبنوة نسبا اصليا وما عدا ذلك نسبا فرعيا اختلاف فى الأحكام ، فهما يختلفان فى حكم الاقرار بكل منهما على مـا سنبينه عند الكـلام على طرق اثبات النسب ، ويختلفان كذلك من حيث القوة : فالنسب الأصلى اقوى من النسب الفرعى ، ولذلك كان من حق اطراف النوع الأول حال حياة الطرف الآخر اقامة دعوى النسب المجردة عن دعوى أى حق من الحقوق المترتبة عليه ، كما يكون من حقهم — من باب أولى — اقامتها ضمن دعوى النفقة أو الارث أو نحو ذلك (٥) ، أما اطراف النوع الثانى فـلا يصلح واحـد منهم أن يكون خصما فى دعوى النسب المجردة مدعيا ولا مدعى عليه ، ولا يصلح خصما الا فى دعوى ضمن دعوى حق من حقوق المترتبة على النسب .

مـن له هـذا الحـق :

وثبوت نسب الولد من ابيه وان كان اثرا من الآثار التى تترتب على عقد الزواج بحكم الشارع ولو اتفق الزوجات عند العقد نفيه الا انه ليس حكما مجردا ، بل هو حق ثابت يثبت المعينين هم اطراف النسب ، فهو حق للأب ، وحق للام ، وحق للولد نفسه ، وفيه ايضا حق الله تعالى لا تصاله بحقوق وحرمات اوجب الله رعايتها .

فهو حق للأب ، لان من حقه صيانة الولد المتخلف منه من الضياع ، ولانه يترتب على ثبوت نسبه منه حقوق اخرى كحقه فى انفاق ابنه عليه اذا كان محتاجا وكان الابن قادرا على الكسب ، وكحقه فى الولاية علية حال صغره وضمه اليه بعد انتهاء حضـانته ، وكحقه فى الارث من تركته اذا توفى قبله . ويترتب على كـونه حقا له صـلاحيته خصما فى دعـوى نسـب الابن منـه مـدع ومـدعى عليـه .

(٥) راجع فى هذا حكم محكمة سمالوط الجزئية الشرعية فى ١٧ — — ١٩٢٨ (وقد استؤنف وتأيد) المحاماة الشرعية س ٢ ع ٧ ص ٨٢/٦٤٢ .

وهو كذلك حق للأم : لان حقها أن تدفع عن نفسها تهمة الزنـــا . وأن تصون ابنها من الضياع ، ولذلك فهى تصلح خصما فى دعوى نسب ابنها مـــن أبيه مادام فى يدها ، سواء كانت دعوى النسب مجردة ام كانت ضمن دعوى اخرى كدعوى النفقة والحضانة ، اما اذا زالت يدها عنه بأن بلغ ، فانها وان كانت لاتصلح خصما فى دعوى ما يترتب على النسب من الحقوق كنفقة الابن على ابيه ، لانعدام صفتها بزوال يدها . ودعواها مثل هذه الحقوق للأبن تبنى على قيام يدها عليه ، الا انها تصلح خصما فى دعوى النسب المجردة . اذ ان لها مصلحة حقيقية فى اثبات نسب ابنها من ابيه لتدفع عن نفسها تهمة انها اتت به من زنــا ، وكونها أمـــا لهذا الولد كاف فى اعتبارها ذات صـــفة فى هذه الدعوى التى ترتبط بالأمومة ارتباطا وثيقا ، فما ذهبت اليه بعض المحاكم (٦) أذن من عـــدم قبول دعوى الأم لاثبات نسب ولدها الكبير لانعدام صفتها فى الدعوى ليس على اطلاقه ، بـــل هو فيما اذا كانت هذه الدعوى ضمنية .

والنسب كذلك حق للولد نفســه : اذ انه محتاج الى رفع التعيير عن نفســه بكونه ولد زنا ، ولأنه يترتب له حقوق اخرى اذا ثبت نسبه ، كحق النفقـــة والرضاع والحضانة والانضمام الى ابية فى السكنى بعد انتهاء حضانته وحقه فى الارث من ابيه . الى غير ذلك من الحقوق التى يثبتها له الشرع او تثبتها لـــه الأنظمة والقوانين .

ويترتب على كون النسب حقا للولد أن نسبه يثبت بمجرد وجود النسب المنشىء له من زوجية صحيحة أو فاسدة ، دون حاجة الى اعتراف الزوجين او احدهما به ودون التفات الى انكارهما اياه ، فمتى ثبت أن الولد قد ولد فى أثناء قيام الزوجية أو حال قيام العدة منها وتوفرت شروط ثبوت النسب ثبت نسبه من الزوج . ولو اتفق كل من الزوجين على نفى نسبه ، ولا يمكن نفى نســـبه من الـــزوج الا بحـــكم من القاضى بعد ملاعنه الزوجين عند توفر شروط اللعـــان على ما سنبينه عند الكلام على طرق اثبات النسب .

ويترتب كذلك على كون النسب حقا للولد ، انه لو اقر شخص ببنـــوة شخص آخـــر وكان المقر ممن يولد مثل المقر له لمثله ، وكان المقر له مجهول النسب ، فانه لا يجوز له أن يرجع فى اقراره ولو لم يصدقه المقر له ، اذ انـــه بمجرد صدور الاقرار تعلق حق المقر له به فيكون رجوع المقر اسقاط لذلك الحق وهو لا يملك اسقاطه (٧) .

ومما يترتب على ذلك ايضا انه يحتاط فى نسب الولد بقدر الامكان ، فيثبت نسب ولد الزوجه اذا اتت به لاقل مدة الحمل — وهى ســتة اشهر — مـــن

---

(٦) انظر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى القضية رقم ٢٧٠ ســنة ٥٦م جلســة ١٩٥٦/٥/٢٠ ، المشـــار اليه فى المرجع فى قضـــاء الاحوال الشخصية لصالح حنفى جـ٢ ص ٢٤٠ بنـــد ٢٠٥ .

(٧) انظر حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ١٩٢٦/١/١٤ ، المحاماة ص ٨ ع ١ ، ٢ ، ٢ ص ٢٨/١١٩ م .

وقت العقد ولو لم يحصل بين الزوجين دخول ولاخلوة صحيحة أو فاسـدة ، وان أتت بـه لاقل من ستة اشهر من وقت العقد لايثبت نسبه للتيقن بانها كانت حـامـلا بـه قبل العقد الا انه لو ادعاه الزوج يثبت نسبه منه بناء على افترض انهما كانا زوجين وقت الحمل بالولد أو على انه كان قد خالط المراة بشبهة ، وذلك احياء الولد معنى وحفظا له من الضياع (٨) .

والنسب كذلك فيه حق لله تعالى ــ وحق الله تعالى هو ما يحقق مصلحة عامه للمجتمع ، نسب الى الله تعالى لعظم شأنه وشمول نفعـه ــ ذلك انه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الزواج بسببه وحرمة نسبة الوالد الى الزانى وحرمة الامومة والابوة لما لهما من حقـوق أوجب الله رعـايتها ، وفضلا عن هذا كله فان النسب فى ذاتـه من الامور التى ترتبط بالمجتمع ، اذ عليه يقوم بنـاء الأسرة التى هى نواة المجتمع ، ولذا نرى الله سبحانة وتعالى يامر بالمحافظة عليه ويوجه الخطاب فى ذلك للجماعة فيقول :

« ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم » (٩) ، ويقول النبى صلى الله عليه وسلم فيمـن يغير نسبـه الحقيقى : « من ادعى الى غير ابيه وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام » بل انه جعل ذلك كفرا حيث يقول : « لاترغبوا عن آبائكم ، فمن رغب عـن ابيه فهـو كفر » (١٠) ، وقد صرحت بعض الأحكام بثبوت حق الله تعالى فى ثبوت النسب ورتبت على ذلك احكاما لا تترتب على الحقوق الخالصة للعباد (١١) .

ويترتب على كون النسب حقا لله تعالى ان تقبل الشهادة فيه حسبة ــ أى من غير أن تكون هناك دعوى او بلا طلب من المـدعى ــ جاء فى الفتـاوى الهندية معزيا الى الظهيرية : « أن تصـادقا على أنه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب فيه ، فان قامت البينة بعد التصادق على تزويجه اياها منذ سنة قبلت ، وهذا الجواب صحيح مستقيم فيها اذا اقام الولد البينة بعد ما كبر ، اما اذا كان قيام البينة حال صغر الولد فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ؛ قـال بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضى خصما على الصغير وقال بعضهم لا حـاجة الى هذا التكلف والقاضى يسـمع البينـة من غير أن ينصب عنـه خصـما » (١٢) .

ومما يترتب على كون النسب حقا لله كذلك ، أن المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها ولو يدع باثباته عند الانكار متى قامت الأدلة على ثبوته (١٣) . كما

---

(٨) أنظر (منتخبات الاحكام الشرعية) لعباس الزرقانى ج ١ : ٣٢٥ ، حكم محكمة ملوط الشرعية فى ١٩٢٨/٥/١٧ ، المحاماة الشرعية س ٢ ع ٧ ص ٨٢/٦٥٢ .

(٩) سـورة الاحـزاب : الايـة ٥ .

(١٠) اخرج الحديثين البخارى فى صحيحه : الاول عن سعد وابى بكر ؛ والثانى عن ابى هريرة ، صحيح البخارى الحلبى ج ٨ : ٧٠ .

(١١) حكم محكمة المنيا الجزئيـة الشرعية فى ١٩٣٢/٥/١٨ المحاماة الشرعية سـنة ١٠ ع ٢ ص ٤٥/١٧١ .

(١٢) الفتاوى الهندية ج ١ : ٥٩ نقض جلسة ١٩٧٣/٥/٢٢ فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٩ ق المحاماة السـنة ٥٨ العددان ٥ ، ٦ ص ٣٧ رقم ٢٥ .

(١٣) راجع حكم محكمة ملوط الشرعية فى ١٩٢٨/٥/١٧ المحاماة الشرعية سنة ٢ ع ٧ ص ٨٢/٦٥٢ .

أن عليها الا نكتفى بفحص ما يقدمه مدعى النسب من الأدلة ، بل تتحرى عن ثبوته بكافة الطرق ومنها اللجوء الى جهة الادارة لوامانها بالتحريات اللازمة فى هذا الصدد وهذا هو ما سارت فيه بعض المحاكم (١٤) .

الفصل الأول

مدة الحمل

لكى يثبت نسب ولد من رجل بعينه ، يجب أن يثبت امكان ان امه حملت به منه قبل وقوع الفرقة بينهما ، ولهذا من الضرورى بحث ادنى مدة الحمل واقصاها :

الفرع الأول : أدنى مدة الحمل

(١) ادنى هذه المدة : —

فقد استنبطة بعض فقهاء الصحابة من قوله تعالى فى سورة الاحقاق : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » (١٥) وقوله تعالى : « وفصاله فى عامين (١٦) » فباسقاط مدة الفصال الواردة فى الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصال الواردة فى الآية الأولى ، يبقى للحمل ستة اشهر (١٧) .

ولقد روى ان رجلا تزوج امرأة فولدت ولدا لستة اشهر ، فهم عثمان رضى الله عنه يرجمها ، فقال ابن عباس رضى الله عنه : « أما انهـا لـو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم » ، فان الله تعالى يقول : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » ، ويقول عز وجل : وفصاله فى عامين » ، ويقول « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » ، فاذا ذهب للفصال (وهو الفطام من الرضاع) عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر . فدار عثمان رضى الله عنه الحد عنهما ، واثبت النسب مع الزوج . وروى مثل ذلك عن على رضى الله عنه (١٨) . هذا وكون مدة الحمل اقلها ستة أشهر مجمع عليه من الفقهاء (١٩) .

وقد نص المشرع المصرى فى المادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالنسبة لمدة الحمل أن : « اقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما ، وأكثرها سنة شمسية » والى هذا جنحت لجنة الأحوال الشخصية ، فقد جاء فى

---

(١٤) راجع حكم محكمة تلا الجزئية الشرعية فى ١٩٤٣/٤/٢٨ ، المحاماه الشرعية س ٢٥ ع ١ ، ٢ ، ٣ ص ٩١/٩٢ .

(١٥) سورة الأحقاف : الايـة ١٥ .

(١٦) سورة لقمان : الايـة ١٤ .

(١٧) الجوهرة النيرة ، جزء ٢ ، ص ١٦٣ ، الاستانة ،

(١٨) المبسوط ج ٦ ص ٤٤ السنن الكبرى للبيهقى ج ٧ ص ٤٤٢ ، الاختيار شرح المختار ج ٢ ص ٢٢٧ — ٢٢٨ ، الزيلعى على الكنز ج٣ ص٤٥ ، فتح القدير ج٣ص ٢١١ ، وعلى هامشه شرح العناية .

(١٩) المبسوط ج٦ ص٤٤ — ٤٥ ، البدائع ج٣ ص ٢١١ ، الهداية وفتح القدير ج٣ ص٣١٠ ، نهاية المحتاج ج٧ ص١٣٠ .

المادة (٧٤٩) من مشروع القانون الجديد : « اقل مدة الحمل ١٨٠ يوما واكثرها ٣٦٥ يوما ويحتسب جزء اليوم الذى وقعت فيه الولادة » .

وهذا النص هو ذات المادة (١٢٨) من قانون الاحوال الشخصية السورى رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ ، اذ نصت على ان :—

« اقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما ، واكثرهم سنة شمسية » .

ونص فى المادة (١٣٧) من قانون الأحوال الشخصية اللبنانى الصادر فى ٢٤ شباط ١٩٤٨ على ان : « اقل مدة الحمل مائة وثمانين يوما ، واكثرها ثلاثمائة يوم » .

ونص فى المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقى رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على ان : « ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين التاليين :—

١ — ان يمضى على عقد الزواج اقل مدة الحمل .

٢ — ان يكون التلاقى بين الزوجين ممكنا » .

واخذ بذلك ايضا المنشور التشريعى رقم ٤١ من محكمة عموم السودان الشرعية الصادر فى مارس سنة ١٩٣٥ ، اذ جاء فى المادة الثامنة منه ما يفيد ذلك ، وكذلك اخذ بما يفيد ذلك بالفصل (٦٩) من قانون الاحوال التونسى .

ونص فى الفصل (٨٤) من مدونة الاحوال الشخصية المغربية على ان : « اقل عدة الحمل ستة اشهر ، واكثرها سنة ... » .

هذا فيما يتعلق بأدنى هذه المادة بالنسبة للمسلمين ،

اما بالنسبة لغير المسلمين :

فقد اخذت الطوائف المسيحية المصرية (الاقباط الارثوذكس) من حيث اقل مدة الحمل : بانة يلزم ان يكون قد مضى على الزواج ستة شهور أو (١٨٠) يوما على الاقل منذ قيام الحياة الزوجية بين الطرفين ، سواء كان ذلك من وقت بدء الحياة الزوجية بالعقد ، او من الوقت الذى اعيدت فيه الحياة المشتركة بعد فترة الانفصال المؤقت بينهما .

وعليه ان اقل مدة الحمل هى ستة اشهر ، فاذا ولدت الزوجة ولدا فى تمام ستة اشهر فصاعدا من حين الزواج ، ثبت نسبه للزوج ، ومفهوم ذلك انه اذا ولد قبل ستة اشهر كان للزوج ان ينفى نسبه منه . وقد نصت على ذلك المواد (٨٢ ، ٨٣) من مجموعة ١٩٥٥ للاقباط الارثوذكس : « اقل الحمل ستة اشهر واكثرها عشرة اشهر بحساب الشهر ثلاثين يوما » ، اذا ولدت الزوجة ولدا فى تمام ستة اشهر فصاعدا من حين عقد الزواج ثبت نسبة للزوج » (٢٠) .

(٢٠) احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين د . حسن فرج ، ١٩٦٤ ، ص ٧٤٤ وما بعدها .

وقد كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها القانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ عدلت عن مذهب الأحناف فى ذلك ، واشترطت فى دعوى الاقرار الذى لم يصدر فى مجلس القضاء وقت قيام الخصومة بـدء لاثبات فيه بالكتابة (المادة ١٢٩) من اللائحة الا أن هذه المادة الغيت فيما الغى من اللائحة بمقتضى المادة (١٣) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية .

وقد نص المشرع المصرى فى المادة (٩٨) من اللائحة — وهى من المواد التى لم ينص على الغائها فى المادة (١٣) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ — على ما يلى : —

« لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الايصاء أو الرجوع عنها أو العتق او الاقرار بواحد منها **وكذلك الاقرار بالنسب او بالشهادة على الاقرار** بـه بعد وفاة الموصى او المعتق او المورث فى الحوادث السابقة على سنة الف وتسعمائة واحدى عشرة الافرنجية الا اذا وجدت اوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

واما الحوادث الواقعة بعد سنة الف وتسعمائة واحدى عشرة الافرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى او المعتق والمورث الا اذا وجدت أوراق رسمية او مكتوبه جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر » . والحكم الوارد بهذه المادة قسم دعوى الاقرار بالنسب الى قسمين :

القسم الأول :

أن يكون ذلك فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١

وهنا لا تسمع الدعوى بعد وفاة المقر (المورث) الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ، سواء كانت أوراق رسمية أم عرفية مصدقا عليها أم غير مصدق ، وسواء كانت صادرة من المقر أم لم تكن صادرة عنه .

القسم الثانى :

أن يكون ذلك الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ :

وهنا لا تسمع الدعوى الا اذا وجدت أوراق رسمية ، او أوراق عرفية مكتوبة جميعا بخط المتوفى وعليها امضاؤه ، أى أن المسوغ لسماع دعوى الاقرار بالنسب فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ ، واحد من أمرين (٨٥) :

غيره متى كانت دالة على صحة الدعوى ، فاذا كانت هذه الأوراق كافية فى الاثبات

١ — اوراق رسمية (٨٦) سواء كانت صادرة من المقر (المورث) أم من فانها تكون مسوغا لسماع الدعوى ومثبته لها فى وقت واحد ، وان لم يكن لها من دلالة اكثر من اى الدعوى غير ملفقة ولا مزورة امكن تكميل الاثبات بشهادة الشهود او بغيرها من الادلة ويلحق بالاوراق الرسمية العرفية المصدق على توقيع المتوفى اذا كانت هى ورقة الاقرار (مشروع قانون الوصية (٧١) لسنة ١٩٤٦) .

---

(١٣٣) من اللائحة .

(٨٦) جرائم الاشخاص والتزوير ، محمود ابراهيم اسماعيل ، ١٩٤٩ ، نبذة ٣٩٦ ، وانظر المادة

(٨٥) الاحوال الشخصية (حقوق الاولاد والاقارب) ، محمد الحسينى حنفى ، ١٩٦٥ ، ص ٨٢

وما بعدها .

٣ ـ أوراق عرفية مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك ، فلا يكفى أن تكون مكتوبة جميعها بخط المتوفى فقط أو يكون عليها توقيعة فقط ، بل لابد من تحقيق الامرين معا ، ولا يشترط فيها أن يكون مصدقا على التوقيع الوارد بها ، بل يكفي أن تكون دالة على صحة الدعوى على الوجه الذى بيناه .

والمراد بالانكار فى حكم المادة (٩٨) من اللائحة ، الانكار المعتبر شرعا وهو الذى لم يسبقه اقرار ، ذلك لأن القانون اذا لم يقيده بصفة معينة فانسه يفسر طبقا لمذهب أبى حنيفه ، وهو يقضى بأن الانكار الذى سبقه اقرار ولو فى غير مجلس القضاء لا يعتبر ، لأنه يكون رجوعا عن الاقرار السابق ، والرجوع عن الاقرار غير مقبول .

ونص المشرع السورى فى المادة (١٣٤) من قانون الأحوال الشخصية على أن « الاقرار بالبنوة ولو فى مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر اذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة ـ واذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة لا يثبت نسب الولد من زوجها الا بمصادقته أو بالبينة » . ونص فى المادة (١٣٥) من هذا القانون على أن : « اقرار مجهول النسب بالأبوة او بالامومة يثبت بـه النسب اذا صادقه وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك كما نص فى المادة (١٣٦) من هذا القانون على أن « الاقرار بالنسب فى غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسرى على غير المقر الا بتصديقه » .

فنص المادة (١٣٤) السابق صرح بالشرطين الأول والثانى المذكورين بالصلب لثبوت النسب بالاقرار بالبنوة ولم يفت باقى الشروط ، بل أن عبارته تفيدها لتعبيره بعبارة : « مجهول النسب » ولأنه لايمكن عقلا أن يعمل هذا الاقرار أثره بالنسبة للمقر له المجهول النسب بغير تصديقه أن كان من أهل التصديق .

ويستفاد من الفقرة الأولى من المادة (١٣٤)المذكورة انها سوت بين الاقرار بالبنوة من الرجل ومن المرأة ، هذا هو الراجح فى الفقه . وقد بينت الفقرة الثانية من هذه المادة حكم الاقرار الصادر بالبنوة من المرأة المتزوجة أو المعتدة ، فاشترطت لثبوت النسب هنا من الزوج أن تحصل مصادقة منه على اقرار المرأة او تقدم بينة شرعية . وهذا الشرط يضاف لما ورد فى الفقرة الأولى من شروط ، وهى كون المقر له مجهول النسب ، وكون فرق السن المقر والمقر له يحتمل هذه البنوة . ويلاحظ أن الزوج أو المطلق اذا لم يصادق المرأة على دعواها وأقيمت البينة على ذلك فان النسب هنا يكون ثابتا بالبينة لها بالدعوة .

ويلاحظ أيضا أن المادة (١٣٥) المذكورة اشترطت لثبوت النسب فى الاقرار بالأبوة أو الأمومة فضلا عن الشروط الواردة فى المادة (١٣٤) أن يصادق المقر له سواء أكان هو الأب أو الأم وهذا هو ما عليه الفقه فى هذه المسألة .

ويستفاد من نص المادة (١٣٦) المذكورة ، انه اذا كان اقرار الانسان لآخر شرط آخر ، وهو أن يوافق المحمول عليه بالنسب على هذا الاقرار ففى قوله : بنسبه محمول على غيره ، فالشروط السابقة معتبرة هنا أيضا ، ويزيد عليها هذا أخير ، يشترط لثبوت نسبه مع الشروط السابقة أن يصدقه أبوه فى ذلك .

وقد نص المشرع العراقى فى المادة (٥٢) من القانون رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ للاحوال الشخصية على أن : « الاقرار بالبنوة — ولو فى مرض الموت — لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له اذا كان يولد مثله واذا كان المقر امراه متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا — بتصديقه أو بالبينة » . ونص فى المادة (٥٣) من هذا القانون على أن : اقرار مجهول النسب بالأبوة او بالأمومة يثبت به النسب اذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله » كما نص فى المادة (٥٤) من هذا القانون على أن : « الاقرار بالنسب فى غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسرى على غير المقر الا بتصديقة » .

وهذه النصوص العراقية فى مضمونها متفقة مع النصوص السورية السابق الاشارة اليها .

وقد نص المشرع المغربى فى الفصل (٩٢) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على ما يأتى : « الاقرار بالبنوة ولو فى مرض الموت لمجهول النسب من المقر بالشروط الآتيـة : —

١ — أن يكـون المقـر ذكرا .

٢ — أن يكون الولد المقر به مجهول النسب .

٣ — أن يـكـون عـاقـلا .

٤ — أن لا يكذب المستلحق — بكسر الحاء — عقل أو عادة .

كما نص فى الفصل (٩٣) من هذه المدونة على أن : « الاقرار بما فيه تحميل النسب على الغير كابن الابن والجد والاخوة والعمومة وبنوة العم لايثبت به النسب ، وانمـا يؤخذ به المال بعد التأنى مع اليمين ، وبيان الوجـه من اشتقيه وغيرها ». ونص كذلك فى الفصـل (٩٦) من هـذه المدونه على أن : « متى ثبتت بنوة ولد مجـهول النسب بالاستلحاق أو بحكم القاضى أصبح الولد شرعيا يتبع اباه فى نسبه دينه ويتوارثان ، وينتج عنه موانع الزواج ، ويترتب عليـه حقـوق وواجبـات الأبـوة والبنوة » .

ويلاحظ على المادة (٩٢) انها ذكرت الاقرار بالبنوة فقط فلم تذكر الاقرار بالأبوة . واشترطت ان يكون المقر ذكرا ، فلا يدخل فيها الاقرار بالأمومة ، وانما ذكرت من شروط ثبوت النسب أن يكون المقر له مجهول النسب ، وان لايكذب المستلحق عقل أو عادة ، ويدخل فى هذا الشرط الأخير طبعا أن يـولد مثل المقر له من مثل المقر . وصريح نص الفصل (٩٣) أن الاقرار الذى فيه تحميل النسب على الغير لا يثبت به النسب ، لكن محله المال .

وعلى العموم فان جميع الدول الاسلامية فى تشريعاتها الوضعية قـد عالجت موضوع اللقطاء عن طريق نظرية الاقرار بالنسب اى ادعاء اللقيط . ولم يشذ عن هـذه القاعدة الا الجمهورية التونسية التى اقرت التبنى بالمواد (٨) الى (١٦) من القانون رقم (٢٨) الصادر فى ١٩٥٨/٣/٤ (٨٧) .

---

(٨٧) الاحوال الشخصية (خصائص الشخص الطبيعى) سنة ١٩٥٥ أنور الخطيب ١٩٦١ ، ص ٢١ وما بعدها .

هذا فيما يتعلق بثبوت النسب بالاقرار بالنسبة للمسلمين ، **أما بالنسبة لغير المسلمين : —**

فقد اخذت الطوائف المسيحية المصرية (الاقباط الارثوذكس) بثبوت النسب بالاقرار أى باقرار الشخص بأن شخصا آخر ابن له . ويشترط لذلك عدة شروط نوجزها فيما يلى(٨٨) :

١ — أن يصدر الاقرار من المقر نفسه وهو المراد الانتساب اليه . ويلزم أن يكون المقر رشيدا عاقلا .

٢ — ان يكون المقر مجهول النسب .

٣ — ان يكون المقر فى سن بحيث يولد مثل المقر له لمثله ، أى بحيث أن يكون المقر ابنا للمقر .

اذا توافرت الشروط السابقة ، ترتب على الاقرار ثبوت النسب المقر له من المقر وتبعا لذلك يصير له ما للأبناء من حقوق ، ويلتزم المقر بنفقته وتربيته(٨٩) .

وعلى ذلك فان الاقرار بالنسب او الادعاء به يجعل الولد فى مركز الاولاد الحقيقيين ، له ما لهم من حقوق ، وعليه ما عليهم من واجبات قبل الوالدين من كافة الوجوه . والنسب الذى يثبت عن طريق الاقرار نسب صحيح حقيقى وان لم يعرف طريقه وسببه ، ويكون لمجهول النسب . واذا ما صدر الاقرار ترتبت عليه آثاره ، ولا يمكن للمقر الرجوع فيه . كما أن الاقرار وما يترتب عليه من آثار يسرى فى مواجهة الكافة . وللاقرار طابع شخصى ، ولهذا فان أثره نسبى ويكون بالنسبة للمقر فقط .

فاذا أقر احد الوالدين بالبنوة دون الآخر ، لا يكون للاقرار أثره الا بالنسبة اليه وحده . وقد نصت المادة (٩٧) من مجموعة ١٩٥٥ للاقباط الارثوذكس ، على ان : « اقرار الأب بالبنوة دون الأم لا تأثير له الا على الأب والعكس بالعكس » .

وكذلك نصت المادة (٩٨) من هذه المجموعة على ان « اقرار احد الزوجين فى اثناء الزواج ببنوة ولد غير شرعى رزق به قبل الزواج من شخص آخر غير زوجه ، لا يجوز له أن يضر بهذا الزوج ولا بالأولاد المولودين من ذلك الزواج » .

واذا كان يترتب على الاقرار بالنسب أو الادعاء به على النحو السابق ، أن يصير المقر له فى مركز الاولاد ، فان هذا قد يضر ببعض الاشخاص كالورثة . ولهذا اجيز لكل ذى شأن ان ينازع فى اقرار الاب او الأم بالبنوة وفى ادعاء الولد لها(٩٠) . هذا ويراعى ان القانون الفرنسى لا يعترف الا بالاقرار

---

(٨٨) أنظر المادة (٩٥) من مجموعة الاقباط الارثوذكس وكذلك المسألة (٣٦) من الخلاصة القانونية .

(٨٩) أنظر المادة (٩٦) من مجموعة الاقباط الارثوذكس لسنة ١٩٥٥ .

(٩٠) المادة (٩٩) من مجموعة ١٩٥٥ للاقباط الارثوذكس .

الرسمى . ويتم الاقرار امام موثق الحالة المدنية . واذا كان الاقرار ثابتا فى شهادة الميلاد ، فانه يستند اليها . فاذا لم تؤخذ شـهادة الميلاد كان من اللازم أن يتم الاقرار بالنسب فى محرر رسمى مستقل ، والا كان باطلا(٩١) .

كان وينظم مجموعة الاقبـاط الارثوذكس التبنى اخذا عن القانون الفرنسى . كما تنظمه كذلك بعض الشرائع المالية الاخرى . وهو يتم اذا توافرت شروط معينة سواء فى المتبنى او فى المتبنى . وبصفة عامة هنــاك شروط موضــوعية وشكلية نصت عليهـا المواد من (١٠٥) الى (١١٣) من مجموعـة ١٩٥٥ للاقبــاط الارثوذكس . واذا ما تم التبنى مستوفيـا الشروط السابقة فانه تترتب عليـه اثاره . ويترتب على التبنى قيام مانـع عن الزواج بين المتبنى واقاربه بالمتبنى ، وذلك لدى بعض الطوائف المسيحيـة ، والى جـانب ذلك يترتب عـلى التبنى من الاثار ما يلى :

١ ــ يخول التبنى الحـق للمتبنى أن يلقب نفســه بلقب من تبنـاه وذلك باضافة اللقب الى اسمه الأصلى (م ١١٤) .

٢ ــ يكون للمتبنى وحـده حق تأديب المتبنى وتربيته وحق الموافقـة على زواجه أن كان قاصرا (م ١١٥) .

٣ ــ وجوب النفقة للفقير من الطرفين على الآخر (م ١١٦) .

ولمـا كان التبنى رباطا صناعيا ينشىء أبوة وبنوة مصطنعة فانه لا يترتب عليه كافة الاثار التى تترتب عليه البنوة الأصلية .

ولهذا لا يتوارث الطرفان ، ما لم يكن ذلك عن طريق الوصية (م ١١٧ ، ١١٨) لأن تحديد الورثة أمر يرجع فيه الى الشريعة الاسلامية ، وهى لا تعترف بالتبنى كما قدمنـاه كما يترتب على ذلك أن التبنى لا يترتب عليه اخراج المتبنى من عائلته الأصلية ولها بحرمه من حقوقه فيها (م ١١٥) . ويظل المتبنى ملتزما بنفقته والديه الاصليين ، وان كان والداه لا يلتزمان بنفقته الا اذا لم يمكنه الحصـول عليها من المتبنى (م ١١٦) .

وقد نص قانون الأحوال الشخصـية للطوائف المسيحية اللبنانية فى مواده على ما يشابه قانون الأحوال الشخصية للأقبـاط الأرثوذكس . فقد قرر أن الاقـرار الصريح من شخص ما بالأبوة أو بالأمومة ، لولد مولود بدون زواج هو الوسيلة لاثبـات البنوة غير الشرعيـة . فقد نصت المـادة (٢٥) من قانون حـزيران لسـنة ١٩١٩ ، والمـادة (٩٧) ق.ح.ش على أن : « ان الاعتراف هو تصرف انفرادى فلا اثر للاعتراف الرضـائى الا تجاه الشخص الصادر عنه » .

كما نص فى المـادة (٩٧) ق.ح.ش على أن : « انه تصرف ملزم بالايجاب وحده فلا حاجـة لقبول الشخص المعترف به . ولكن هـذا يحول دون حق كل

---

(٩١) المادة ٩٦ من مجموعة ١٩٥٥ للاقباط الارثوذكس .

متضرر أن يطعن بصحة الإعتراف » . كما نص في المادة (٢٤) من قانون حزيران لسنة ١٩٥٩ على أن : « الإعتراف يتم بتصريح يدون في وثيقة الولادة وفقا للأصول المعينة بقيد وثائق الأحوال الشخصية ، أو في سند رسمي ينظم لدى الكاتب العدل » . ونص في المادة (٣٠) من قانون حزيران لسنة ١٩٥٩ على ان : « يجوز لكل من له مصلحة ان يعترض على الاعتراف الصادر من الأب او الأم كما يجوز له ضمن مهلة انقضاها خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم النهائي أن يعترض على طلب الولد غير الشرعي انتسابه لأب أو لأم » . كما نصت المادة (٩٦) ق.ح.ش على ان : « لكل من يتضرر من الاعتراف ببنوة غير شرعية الحق في ان يطعن بصحتها » .

ونص في المادة (٩٥) ق.ح.ش على أن : « الاعتراف بالولد ، رضائيا أم قضائيا ، لم يكن يوليه غير الحق بالنفقة والتربية وبعض المال لتأمين مستقبله » اما قانون الارث لغير المحمديين اللبناني ، فقد جعل للاعتراف اثرا آخر مهما في حياة الولد غير الشرعي اذ خصص له حصة ارثية في تركة من اعترف به .

فالمادة (٢٢) من القانون المذكور تنص : « يرث الولد غير الشرعي من الشخص المعترف به رضاء او قضاء وتحدد حصته الارثية كما يلي .... « وان الشارع اراد ايضا ان يحافظ على سلامة العائلة الشرعية وطمأنينتها وذلك بتخويله الأولاد الشرعيين اخراج الولد غير الشرعي من التركة وذلك بسداد الحصة العائدة للأولاد غير الشرعيين نقدا أو أموالا ثابتة من التركة بعد اجراء التخمين العادل (م ٣٢) من قانون حزيران لسنة ١٩٥٩ .

وتنظم الطوائف المسيحية اللبنانية التبني ، وقد عرفه قانون الأحوال الشخصية بانه : « عقد احتفالي ينشيء بين شخصين روابط مدنية لأبوة وبنوة شرعيين » . وبصفة عامة هناك شروط موضوعية وشكلية نصت عليها المواد (١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٤) من قانون الأحوال الشخصية . واذا ما تم التبني مستوفيا للشروط السابقة فانه يترتب عليه آثارا عديدة نوجزها فيما يلي : فقد نصت المادة (٢٣) من قانون الأرث لغير المحمديين على ان : « يعتبر الولد المتبني بحكم الولد الشرعي في كل ما يتعلق بحقوقه في تركة من تبناه او في وصيته » . ويترتب على التبني قيام مانع من الزواج بين المتبني واقاربه بالتبني .

الفرع الثالث

البينة الشرعية

يثبت النسب بالفراش وبالاقرار كما عرفنا ، ويثبت أيضا بالبينة بقيمها المدعي على دعواه ، وقد تناولنا كثيرا من دعاوى النسب فيما سبق من هذا الفصل عند الكلام على ثبوت النسب حال قيام الزوجية وحال العدة . ونزيد الآن ان ثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بمجرد الدعوة أو الاقرار .

وعلى هذا ، اذا ادعى اللقيط رجل ، اكان من التقطه أم غيره وثبت نسبه منه ، ثم ادعاه رجل آخر واقام البينة على دعواه يقضى له بثبوت نسبه منه ، وذلك لان النسب فى الحالة الاولى وان ظهر بنفس الدعوة لكنه يكون غير مؤكد ، فيحتمل أن يبطل متى اقيمت البينة على ثبوته ممن اقامها(٩٢) .

وهذه البينة هى شهادة رجلين عدلين ، أو شهادة رجل وامرأتين عدول ، وهذا نصاب الشهادة فى غير الزنا وبقية الحدود والقصاص والولادة ، أى فيما سوى ذلك من الحقوق سواء اكان الحق مالا أم غير مال ، مثل الزواج ، والطلاق ، والحوالة ، والوقف ، والصلح ، والوكالة ، والهبة والاقرار ، والابراء ، والنسب . وعند الشافعى لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا فى الأموال وتوابعها(٩٣) .

والأصل فى الشهادة أن تكون عن معاينة أو سماع ، فلا يجوز للانسان أن يشهد الا اذا عاين أو سمع فاذا لم يعاين أو لم يسمع لا يجوز له أن يشهد لان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع » أى اترك الشهادة(٩٤) .

واستثنى الحنفية من هذا الأصل جواز الشهادة بالتسامع فى النسب بشرط الا يذكر امام القاضى انه يشهد بناء على التسامع بين الناس فان صرح بذلك امام القاضى لاتقبل شهادته على الصحيح فى المذهب (٩٥) لأن القاضى لا يجوز له أن يقضى بسماع غيره بالطريق الاولى(٩٦) ، والتسامع التى ترد به الشهادة أن يقول الشاهدان : انهما لم يعاينا ولكنهما سمعا من الناس ، أما اذا قالا : انهما لم يعاينا ولكن اشتهر عندنا أو اخبرنا من نثق به قبل شهادتهما واختار هذا بعض الفقهاء (٩٧) .

ودعاوى النسب عديدة وموضوعاتها مختلفة وقد أطال فيها الفقهاء ، ونحن لانرى داعيا للاخذ فيما اخذوا فيه ، ولكن نختم الكلام عنها بهذه المسألة . وهى اذا كان صبى بين رجل مسلم وآخر نصرانى ، فادعى الأول أنه عبده ، على حين ادعى الثانى انه ابنه ، واقام كل منهما البينة على دعوه يقضى به للنصرانى ويكون حرا ، لانه بذلك ينال فورا شرف الحرية التى ليس فى وسعه اكتسابها بنفسه ، ثم يحصل فيما بعد للاسلام بعقله حين تظهر له الأدلة على انه خاتم الأديان

---

(٩٢) البدائع ، ج ٦ ص ٢٥٤ .

(٩٣) نصاب الشهادة فى الزنا اربعة رجال ، وفى بقية الحدود والقصاص رجلان ولا تقبل فيه شهادة النساء ، وبهذا وذلك جاء القرآن .

ونصابها فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فى المواضع التى لا يطلع عليها الرجل امراة واحدة والاثنان احوط وبه قال ابن حنبل . وعند مالك اثنتان ، وعند الشافعى اربع ، الهداية والفتح ج ٦ ص ٦ — ٩ .

(٩٤) الهداية ، شرح البداية ج ٣ ص ٩٦ .

(٩٥) فتح القدير ج ٦ ص ٢٢/٢١ .

(٩٦) تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢١٧ .

(٩٧) فتح القدير ، ج ٦ ص ٢٢ .

السماوية . ولكن لو ادعي كل منهما انه ابن له ، كان الحكم به للمسلم أولي ، نظرا لصالح الولد نفسه (٩٨) .

وغني عن البيان ان الفراش وما الحق به هو السبب الحقيقى لثبوت النسب ، وان كلا من الاقرار والبينة الشرعية سبب ظاهري ، يدل علي وجود السبب الحقيقي .

هذا فيما يتعلق بثبوت النسب بالبينة في الشريعة الإسلامية ، أما فيما يتعلق بحكم القوانين الوضعية بالنسبة لهذا الموضوع فهو يتلخص فيما يلى :

وفى الجمهورية العربية المتحدة نصت المادة (١٣) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية بالغاء المواد المتعلقة باجراءات الشهادة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وهى المواد من (١٧٢) الى (١٩٢) فيما عدا المادتين (١٨٩ ، ١٨١) فتطبق فى اجراءتها قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وتنص المادة (٢١٥) من هذا القانون علي انه : « لرئيس الجلسة ولاي من اعضائها ان يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة مفيدا فى كشف الحقيقة » . ومعنى هذا أن القاضى اذا رأى أنه من المفيد فى كشف الحقيقة ان يسأله عن السبب الذى بنى عليه شهادته كان له ذلك ، فاذا بين انه يشهد بناء على اخبار من يثق به ولم تقتنع القاضي بذلك لم يحكم بهذه الشهادة فأمر تقدير الشهادة اذا متروك القاضي (٩٩) .

وعلى العموم كما تقبل البينة حال الحياة تقبل بعد الوفاة لاجل الميراث . غير انه أن كان بعد الوفاة فلا تسمع الدعوى به الا ضمن حق آخر وكذا ان كان حال الحياة وفيه تحميل على الغير .

وأما أن كان حال الحياة وكان بالابوة أو البنوة فان الدعوى به تسمع مجردة عن دعوى حق آخر . وقد نص المشرع السورى فى المادة (١٣٤) الفقرة الثانية من قانون الأحوال الشخصية على ان : « اذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة لا يثبت نسب الولد من زوجها الا بمصادقته أو بالبينة » .

ونص المشرع اللبنانى فى المادة (١٤٢) من قانون الأحوال الشخصية اللبنانى على أن : « اذا ادعت الزوجة الولادة وجحدها الزوج أو انكر تعيين الولد تثبت الولادة كما يثبت تعيين الولد بشهادة القابلة ومن حضر على الولادة من النسوة » .

ونص المشرع العراقى فى المادة (٥٢) الفقرة الثانية من قانون الاحوال الشخصية على أن : « اذا كان المقر امرأة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقة أو بالبينة » .

---

(٩٨) الهداية وتكملة فتح القدير ، ج ٦ ص ٢٧٣ .

(٩٩) الأحوال الشخصية حقوق الاولاد والاقارب محمد الحسينى حنفى ، ١٩٦٥ ، ص ١٠٣ وما بعدها ، نقض جلسة ١٩٧٣/٥/٢٣ المحاماة لسنة ٥٨ العددان ٥ ، ٦ ص ٣٧ رقم ٢٥ في الطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٩ ق .

هذا فيما يتعلق بثبوت النسب بالبينة بالنسبة للمسلمين ، اما بالنسبة لغير المسلمين :

فقد اخذت الطوائف المسيحية المصرية (الاقباط الارثوذكس) في المادة (٧١) من مجموعة سنة ١٩٥٥ بأن : —

« تثبت البنوة الشرعية بشهادة مستخرجة من دفتر قيد المواليد واذا لم توجد شهادة فيكفى لاثباتها حيازة الصفة ، وهى تنتج من اجتماع وقائع تكفى للدلالة على وجود رابطة البنوة بين شخص وآخر . ومن هذه الوقائع أن الشخص كان يحمل دائما اسم الوالد الذى يدعى بنوته له وأن هذا الولد كان يعامله كابن له ، وكان يقوم على هذا الاعتبار بتربيته وحضانته ونفقته ، وانه كان معروفا كابن له فى الهيئة الاجتماعية وكان معترفا به من العائلة كابن . فاذا لم توجد شهادة ولا حيازة فيمكن اثبات البنوة بشهادة المؤيدة بقرائن الأحوال » . ونصت المادة (١٠٤) من هذه المجموعة على ان : « يجوز طلب الحكم بثبوت الأمومة . وعلى الذى يثبت ذلك نسبه من امه أن يثبت انه هو نفس الولد الذى وضعته . وله أن يثبت ذلك بشهادة الشهود » .

وقد نص قانون الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية اللبنانية فى المادة (٨٦) منه على ان : « تثبت شرعية النسب مبدئيا بقيود الولادة المستخرجة سواء من سجلات الكنيسة فى الخورنيات ام فى سجلات الدولة فى دائرة النفوس . اما اذا انعدم وجود تلك القيود او تعذر الحصول عليها ، فتمتع الولد بصفة الابن الشرعى تمتعا مستمرا وشهرته بذلك بينة كافية على شرعية نسبة » . ويمكن اثبات البنوة الشرعية بالبينة الشخصية . ولكن بالنظر لكون شهادة الشهود بينة خطرة ، فان المادة (٨٩) ق.ح ش ، قد علقت قبولها على احد امرين :

١ — اما وجود بينة خطية .

٢ — واما توافر قرائن وتقديرات خطيره مبنية على وقائع وراهنة .

وقد توسع القانون فى مفهوم البينة الخطية (الفقرة ٣ من المادة (٢٤٢) من الاصول المدنية ، والمادة (٩٠) ق . ح . ش) .

وقد نصت المادة (٩١) ق . ح . ش على أن : « يقبل بينة على نفى النسب كل ما يثبت ان الولد ليس ابن الوالدين الذين يدعيهما » .

الفرع الرابع
احكام القضاء

١ — وقد حكم بانه اذا اتفق الزوجان على حصول عقد الزواج واختلفا فى تاريخه ، فادعت الزوجة الاكثر ، وادعى الزوج الأقل ، فالقول لها . وبأنه اذا اتفقا على حصول عقد الزواج وفى تاريخ معين ، وادعت الزوجة عقدا سابقا ، فالقول لها ، وعليها البينة .

(محكمة دمياط الشرعية فى ٩ جمادى الاولى سنة ١٣٤٧ هـ (١٩٢٨/١٠/١٣) فى القضية رقم ٣٥٤ سنة ١٩٢٨/٢٧ ، وقد تأيد استئنافيا — المحاماة السنة ١٠ العدد ٣ ص ٣١٩ وما بعدها رقم ٦٨) .

٢ ـ وقد حكم بانه يثبت نسب ولد المعتدة من المتوفى متى اتت بـه لاقـل سبق اقرار رسمي بالولادة . وقد نص شرعا على أن المرأة لو قالت في عـدة من سنتين من تاريخ الوفاة ، ولا يؤثر في ذلك انكـار النسـب ، خصوصا اذا الوفاة لست بحامل ، ثم قالت في الغد انا حامل كان القول قولها . وان قالت بعد اربعـة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ، ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تأتي بولد لاقل من ستة اشهر من موت زوجها ، فيقبل قولها ، ويبطل اقرارها بانقضاء العدة (محكمة اسيوط الابتدائية الشرعية في ٣ ربيع الاول سنة ١٣٥٢ هـ (١٩٣٣/٦/٢٦) في القضية رقم ٢٨ كلى ١٩٣١/٣٠ ، وقد تأيد في الاستئناف بتاريخ ١٩٣٣/١١/١٤ ، المحاماة الشرعية السنة ٥ ، العددان ٥ ، ٦ ص ٥١٠ رقم ١٣٨) .

٣ ـ وقد حكم بأن معتدة البائن لو تزوجت فولدت لاقل من سنتين منـذ بانت من مطلقها ولأقل من ستة اشهر منذ تزوجت بغيره فالولد للاول ، وتنقضي العدتان بوضع الحمل ، حيث لا وطء من الثاني بعده . وهذا يسري حتى لو اقرت بانقضاء العدة من الاول ، لانها اذا اقرت بذلك ، وكانت المدة بين الطـلاق والاقـرار تحتمل الصـدق ، بأن كانت ستين يوما مثلا ، ثم ولـدت ولـدا لاقل من ستـة اشـهر من وقت الاقرار ولأقل من سنتين من حين الابـانة ، ثبت كـذبها ، ويبطل اقرارها ، وينسب الولد للمطلق .

(محكمة كفر الزيات الشرعية في ١٨ المحرم سنة ١٣٥٩ هـ (٢/٢٦ سنة ١٩٤٠) في القضية رقم ٩٨ سنة ١٩٤٠/٣٩ ، وقد تأيد استئنافيا في ١٩٤٠/٧/٨ ، المحاماة الشرعية السنة ١٦ ، الأعداد ٣ ـ ٥ ص ٣٥ رقم ٢٥).

٤ ـ وقد حكم بأن ما جاء بالمـادة الخامسة عشر من القـانون رقم ٢٥ لسـنة ١٩٢٩ من انه لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد المطلقة ، اذا اتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق ، انما هو خاص بمن تدعى ما ذكر ، بعنـوان كونها مطلقة لا بعنـوان كونهـا مراجعـة ، قـد وضعت الولد على فراش الزوجية الصحيحة ، التي حدثت بعد الطلاق (محكمة اسيوط الشرعية في ١٧ ربيع اول سنة ١٣٦٦هـ (١٩٤٧/٢/٨ في القضية رقم ١٠٥٨ لسنة ١٩٤٦/٤٥ ، وقد تأيد في الاستئناف المحاماة الشرعية ، السنة ٢١ ص ٤٠٥ رقم ٧٨) .

٥ ـ وقد حكم بأن الزوج اذا اقر بالنسب ، ولكنه انكر التعيين بأن قال : ولدت ولكن المولود غير هذا ، ثبت نسـبه بشهـادة القـابـلة او غيرها .

(محكمة البلينا الشرعية في ٢٩ صفر سنة ١٣٦٣ هـ (١٩٤٤/٢/٢٤) ، المحاماة الشرعية السنة ١٦ العددان ٩ ، ١٠ ص ٢٣٧ رقم ٨٢) .

٦ ـ وقد حكم بأن يحتاط في اثبات النسب . ومن ذلك أن الاقرار به يتعدى الى غير المقر فيما اذا صـدق معتدة الوفاة في الولادة من الورثة رجلان او رجل وامرأتان ، فان الحكم بثبوت النسب يجب حتى شـارك الولد المصـدقين والمكذبين استثناء من ... العامة في الاقرار ، وهي أن الاقرار حجة على المقر

فقط دون غيره ، وان شهادة القابلة وحدها على الولادة كافيــة فى اثبــات نسب الولد ، لان الولادة مما لا يطلع عليه الا النساء .

(محكمة اســيوط الابتدائيــة الشرعية فى ٣ ربيع الاول ســنة ١٣٥٢ هـ (١٩٣٣/٦/٢٦) . وقد تأيد استئنافيا من المحكمة العليــا فى ١٩٣٣/١١/١٤ . المحاماة الشرعية السنة ٥ . العددان ٥ ، ٦ ص ٥١٠ رقم ١٣٨) .

٧ ـــ وقد حكم بأن تزوج الحامل من الغير من قبل النكاح الفاســد .

(محكمة الشــواجنى الجزئيــة الشرعية فى ٦ جمادى الثانى ســنة ١٣٥٧ هـ (١٩٣٨/٨/٢) ، وقد تأيد استئنافيا . المحاماه الشرعية السنة ١٠ العدد ٢ ص ٢٦٠ رقم ٦٨) .

٨ ـــ وقد حكم بأنه يثبت النسب من النكاح الفاسد ، واذا اختلفا فالقول للأم ، واذا تعارضا فى ادلتهما قدم الاثبات الدال على النسب ، وتكفى فيه الشهرة .

(محكمة اسيوط الابتدائية الشرعية فى ١٥ جمادى الاخرة ســنة ١٣٥٥ (١٩٣٦/٩/٢) ، وقد تأيد استئنافيا . المحاماة الشرعية ، السنة ٨ ، الأعداد ١ ـــ ٣ . ص ١٨٧ رقم ٦١) .

٩ ـــ وقد حكم بأن الشريعة الاسلامية توجب الاحتياط فى الأنساب . وتثبته النسب وتورث به فى النكاح ولو فاسدا . والــوطء بشبهة .

(محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى ٣ المحرم سنة ١٣٦١ هـ (١٩٤٣/١/٢٠) وقد تأيد استئنافيا ، المحاماة الشرعية ، السنة ١٥ . الأعداد ١ ـــ ٣ . ص ٤٩ رقــم ٢) .

١٠ ـــ وقد حكم بأن الشبهة فى العقد يثبت بها النسب ويسقط الحد فلو عقد على مطلقته ثلاثا محللا للثلاث قبل أن تنكح زوجا غيره ودخل بها واتت منه بولد ثبت نسبه منه .

(محكمة اللبان الشرعية فى ٧ جمادى الآخر سنة ١٣٦٦ هـ (١٩٤٧/٥/٧) ، المحاماة الشرعية السنة ٢٢ ، العددان ١ ، ٢ ص ٨٤ رقم ٢٦ ، وقد تأيد استئنافيا فى ٤٧/١٢/٧ فى القضية رقم ٨٤٧ سنة ١٩٤٧ استئناف) .

١١ ـــ وقد حكم بأنه اذا ادعى رجل أن طفلا ابنه ، وكان الطفل غير مميز ومجهول النسب ، ويولد مثله لمثل من ادعاه ، يثبت نسبه منه بمجرد هذه الدعوة ومن غير حاجة الى تصديق من الغلام ولا تمييزه .

(محكمة بور سعيد الجزئية الشرعية فى ٢ ربيــع الأول ســنة ١٩٤٩ هـ (١٩٣/٧/٢٨) ، المحاماة الشرعية ، السنة ٢ ، العدد ١٠ ، ص ٩٤٢ ، رقم ١٠٩) .

١٢ — وقد حكم بانه اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب غير مميز ، وكان فى السن بحيث يولد مثله له ، ثبت نسبه بمجرد هذا الاقرار ، ولا يشترط ثبوت زوجية ام هذا الصغير لمن اقر بالنسب .

(محكمة عابدين الشرعية فى ١١ ربيع الاول سنة ١٣٦٣ هـ ١٩٤٤/٣/٦) ، وقد تأيد استئنافيا فى ١٩٤٤/٦/١٨ المحاماة الشرعية السنة ١٦ ، العددان ٩ ، ١٠ ص ٢٤٢ رقم ٨٤) .

١٣ — وقد حكم بانه يشترط فى صحة الاقرار بالنسب ان يكون الولد المقر بنسبه مجهول النسب فلو كان معروف النسب فانه لا يثبت نسبه من المقر ، بل يقال له دعى .

(محكمة شبرا الشرعية فى ١٩٤٠/٦/٤ : المحاماة الشرعية السنة ١٤ ، الأعداد رقم ١ — ٤ ص ٧٠ رقم ١٧) .

١٤ — وقد حكم بأن الوارث يعامل باقراره بوارث آخر فى دعوى الوفاة والورثة ، وتكون التركة شركة بينهما .

(المحكمة العليا الشرعية فى ١٩٠٧/٤/١٠ — ٢٧ صفر سنة ١٣٢٥ هـ ، المحاماة الشرعية السنة ٥ العددان ٧ ، ٨ ص ٦٢٣ رقم ١٦٤) .

١٥ — وقد حكم بأن المنصوص عليه شرعا أن الاقرار بوارث لا يقتضى مشاركة المقر له للمقر فى الميراث الا اذا كان المقر له مجهول النسب .

(المحكمة العليا الشرعية فى ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٦٠ هـ ١٩٤١/١٢/٢٦ المحاماة الشرعية ، السنة ١٣ ، الاعداد ١ — ٣ ، ص ١٦ رقم ٣) .

وبهذا ننتهى من الباب الأول فى ثبوت النسب ، وننتقل الآن الى الباب الثانى فى نفقة الأولاد .

(يتبع بالعدد القادم)

***

على الانسان أن يحافظ على شرفه حينما يموت جوعا او حينما يغرقونه بالفضة .

ناظم حكمت



التوبة وأثرها فى العقوبة

للسيد الأستاذ بدرى نوال محمد بدير
المحامى بالنقض

التوبة لغة تعنى الرجوع وقد تكون عن ذنب أو عن غير ذنب ومعناها شرعا الرجوع عن التعريج الى طريق الحق وقد قيل : انه يشترط فيها ان كانت عن حق من حقوق الله الندم والاقلاع والعزم على عدم العودة وان كانت من حق من حقوق العباد يزاد على الشروط المذكورة شرط رابع هو الخروج من المظالم .

ولا مراء — ديانة — فى ان التوبة تمحو الذنوب ، والله يقبل التوبة من عباده متى كانت توبة صادقة ، فالله سبحانه يقول فى عباده المؤمنين : « والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا الا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفورا رحيما ومن تاب وعمل صالحا فانه يتوب الى الله متابا » .

واذا كانت العقوبة — حدا أو تعزيرا او كفارة — تطهيرا من المعصية والذنب ديانة قال الله تعالى فى كفارة جريمة القتل الخطأ : « وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا ان يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما » .

ومن هذا الكلام يستفاد منه ان التوبة لا يتحقق وجودها الا بشروط أربعة :

أولها الشعور بقبح الفعل الذى وقع فيه فاذا كان ذلك الفعل من نوع المعاصى يحس بقبحه والاثم لما وقع منه وأن يتركه ويسارع بالمتاركة من غير تريث ولا ابطاء ولا تردد فان كان مستمرا على ما فعل غير تارك له لا يتحقق معنى التوبة لانها امر ايجابى يوجب عملا ايجابيا وهو الترك فليست قولا باللسان بل هى عمل بالجوارح أو ترك لاثم مستمر .

الركن الثانى ان يندم على ما فات بحيث يحس بالخطأ الذى تتوب عنه نفسه اللوامة على فعل الشر والعصاة التائبون يحسون بالذل أمام الله تعالى والذل لله تعالى هو العزة بين خلقه ولقد قال ابن عطاء الله السكندرى الصوفى فى حكمه : ان معصية أورثت ذلا وانكسارا خير من طاعة اورثت ذلا وافتخارا .

الركن الثالث ان يعتقد العزم على الا يعود الى مثل ما ارتكب وان الفيصل الذى يفرق بين التوبة النصوح وغيرها هو ان التوبة النصوح وغيرها هو أن

التوبة النصوح لا يعود الى ما ارتكب مرة اخرى فان عاد التوبة لا تكون نصوحا بل تكون انفعالا نفسيا وقتيا لا يدوم .

الركن الرابع ان يتدارك ما فاته فان كان قد ترتب على عمله ضرر ازاله وان ترتب عليه اذى بغيره عوضه فاذا كان قد وضع فى طريق العامة ما يضيرهم ازالة من غير مواناة ، هذه هى التوبة وتلك هى اركانها ولكي تتحقق التوبة عن الجرائم يجب ان تتحقق هذه المعاني مجتمعة وهى معان نفسية ولها مظاهر عملية ايجابية .

التوبة والعقوبة :

من المتفق عليه ان الشريعة الغراء قد اخذت بمبدأ الاعفاء من العقوبة فى بعض الجرائم التوبة تشجيعا للجانى على التوبة فى الجرائم الخطيرة والعدول عن ارتكابها او المساهمة فيها وقد قرر هذا المبدأ — صراحة — القرآن الكريم بصدد جريمة «الحرابة» والفساد فى الأرض قال تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف او ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

ومن جهة اخرى وردت التوبة عن جريمة الزنى فى قوله سبحانه « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما » كما ذكر القرآن التوبة بعد حد السرقة فى قوله سبحانه « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم » .

التوبة من مسقطات العقوبة :

وقبل أن نبين بالتفصيل فى اثر التوبة فى العقوبة وهل تمتد الى كل العقوبات فى الشريعة الاسلامية أم أنها تقتصر على بعضها دون الباقى ، وما ثار فى الفقه الاسلامى من خلاف فى هذا الصدد يجدر بنا ان نشير الى انه لا خلاف بين الفقهاء فى ان التوبة — بصفة عامة — من مسقطات العقوبة متى توافرت شرائط التوبة وذلك بالرغم من تكامل عناصر الجريمة او الفعل المحرم الموجب للحد او التعزير وشأن التوبة فى ذلك شأن العفو عن العقوبة الذى قد يصدر من المجنى عليه أو ولية كما فى عقوبتى القصاص والدية أو من ولى الأمر كما فى جرائم التعزير .

التوبة واسباب الاباحة :

وليست التوبة من أسباب الاباحة فانها لا ترفع عن الفعل وصف التجريم وانما هى تعفى من العقوبة بعد أن توافرت موجباتها ولذلك فهى اشبه بما يسمى فى القانون الجنائى « موانع العقاب » التى لا اثر لها على اركان الجريمة وان كانت ترفع العقاب من الجانى فقط بعد اكتمال عناصر المسئولية .

ويغنى عن البيان أن أسباب الاباحة « موضوعية »(١) انما تتعلق بذات الفعل المجرم أما موانع المسئولية وموانع العقاب فهي « شخصية » فلا تتعلق الاولى بارادة الجانى والثانية تتعلق باعتبار يرى الشارع معه اعفاء الجانى من العقاب .

وما دامت التوبة ليست من أسباب الاباحة — الأصلية أو الطارئة — فانه لا اثر لها على حقوق المجنى عليه فى الفعل المؤثم ومع ذلك قد يمكن القول بأن التوبة تعد من أسباب الاباحة بمعنى « رفع الاثم » اذ يرى الأحناف أن « الاثم قد يرتفع مع قيام الحرمة »(٢) ويلاحظ ان الشريعة الغراء لا تفرق بين أسباب الاباحة وموانع العقاب أو المسئولية فكلاهما يرفع الاثم اما لانه مباح او لعدم « التكليف » دون نظر لصفة التحريم من عدمه .

التوبة والعدول عن الجريمة :

ولاشك فى أن التوبة عدول اختيارى عن الجريمة مفاده ندم الجانى ورجوعه الى الله سبحانه وهذا العدول الاختيارى عن اتيان الفعل الاجرامى أو الاستمرار فيه هو الذى يبرر اعفاءه من العقاب وبخاصة فى الجرائم التى يراها الشارع خطيرة الأثر على كيان الجماعة . أما اذا كان عدول الجانى اختياريا عن الجريمة ليس راجعا الى توبته فانه يظل مسئولا متى قارف اعمالا وان لم تصل الى حد الجريمة الا انها تعد معصية واعتداء على حقوق الجماعة والفرد(٣) فى حين ان المشرع فى القانون الجنائى الوضعى يجعل من مجرد العدول الاختيارى للجانى عن اتمام الجريمة مانعا من توافر الجريمة ولا يعد « شروعا فى الجريمة » متى كان العدول اختياريا ، اما اذا كان هذا العدول لسبب لا يرجع الى ارادة الجانى فانه يعاقب عن الشروع فى الجريمة متى كان معاقبا عليه قانونا .

وانما تختلف التوبة عن « العدول الاختيارى » المانع من توافر جريمة الشروع فى القانون الجنائى الوضعى فى أن التوبة قد تتم قبل البدء فى الجريمة كما قد تتم بعد قيام الجريمة وتنفيذها كما فى جريمة الحرابة ، ولا خلاف فى أن التوبة التى تتم قبل البدء فى الجريمة تجعل كل الأعمال التمهيدية والتحضيرية كأن لم تكن الا اذا كانت الأعمال فى ذاتها معصية فان التوبة فى هذه الحالة تعد لاحقة لقيام الجريمة .

اما حصول التوبة بعد قيام الجريمة أو البدء فيها ، ففيه خلاف بين الفقهاء حول الأثر المترتب على التوبة فى هذه الحالة وانما اتفق الفقهاء على أن التوبة لا تسقط حقوق العباد كما أنها لا تسقط الحدود اذا تمت بعد القدرة على الجانى وعند الحنفية لا تسقط التوبة الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع اليه ، أما قبله فتسقط الحد بالتوبة لأن الحد لا يجب ولا يثبت بمجرد الفعل

---

(١) دكتور نجيب حسنى فى شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٦٢ .

(٢) دكتور سلام مدكور فى الاباحة عند الأصوليين.

(٣) الاستاذ محمد أبو زهرة — الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ص ٣٨٦ .

بل على الامام اقامته عند الثبوت عنده وقد روى ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « تعافوا الحدود بينكم فما بلغني من حد فقد وجب » .

استتابة المجرم قبل الحد واجبة :

ويرى ابن حزم فى كتابة المحلى ان التوبة فرض من الله تعالى على كل مذنب لان الدعاء الى التوبه فرض على كل مسلم . قال الله تعالى : « يايها الذين آمنوا توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ربكم ان يكفر عنكم سيئاتكم » واذا كان هذا الاصرار على الذنب حراما باجماع الامة كلها المتيقن ، فالتوبة والاقلاع فرض باجماع الامة كلها ولا خلاف فى ذلك ، ولذلك كانت استتابـه المذنب قبل اقامة الحد عليه واجبة لقوله تعالى : « سارعوا الى مغفرة من ربكم » فالمسارعة الى الفرض فان لم يستتبه الامام او حضره حتى أقيم عليه الحد فواجب أن يستتاب بعد الحد فان تاب اطلق ولا سبيل عليه بحبس اصلا اما أن صرح المذنب بأنه لايتوب فقد اتى منكرا ووجب تعزيزه حتى يتوب .

اثر التوبة على العقوبة :

ا ـ اثر التوبة فى جريمة الحرابة

لم يختلف الفقهاء فى أن التوبة مسقطة لعقوبة « الحرابة » لورود النص القرآنى فى سورة المائدة ـ بعد تعداد العقوبات المتعلقة بهذه الجريمة ـ قاطعا فى الدلاله على سقوطها بالتوبة لقوله تعالى : « الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم » .

فاذا تاب المحارب قبل القدرة عليه سقطت عنه العقوبات المقررة على الافعال الماسة بحقوق الافراد فلا تسقطها التوبة وذلك كعقوبة القصاص .

ولكن الفقهاء ـ فيما عدا جريمة الحرابة ـ قد اختلفوا حول ما اذا كان اثر التوبة على العقوبة يمتد الى العقوبات المتعلقة بالجرائم الاخرى سواء كانت من جرائم الحدود أم جرائم التعزير أم لا وذلك بالقياس على جريمة الحرابة او لدليل آخر .

ب ـ اثر التوبة فى الجرائم الاخرى

وقد أدى الخلاف بين الفقهاء حول اثر التوبة على العقوبات الى انقسامهم الى ثلاثة آراء :

الرأى الأول :

« التوبة لا تسقط العقوبة الا فى جريمة الحرابة » وأخذ به مالك وأبو حنيفة وبعض الشافعية والحنابلة .

الرأى الثانى :

« التوبة قبل القدرة تسقط كل عقوبة » وذهب إلى هذا الرأى بعض الشافعية والحنابلة والشيعة والزيدية .

الـرأى الثالث :

« التوبة تسقط العقوبة فى الجرائم الا اذا اختار الجانى العقاب » وهو رأى ابن تيمية وابن القيم وهما من الحنابلة .

وقبل ان نفصل القول فى هذه الاراء الثلاثة نشير الى ان القوانين الوضعية ومن بينها القانون المصرى قد اخذت بالراى الأول من ان التوبة لا اثر لها على العقوبة ما لم يكن الجانى قد عدل اختيارا عن اتمام الجريمة فلا تتوافر اركان جريمة الشروع فى جريمة الاتفاق الجنائى نصت المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصرى على إعفاء الجانى من العقاب « اذا بادر باخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع اية جناية او جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن اولئك الجناة فاذا حصل الاخبار بعد البحث والتفتيش فيتعين أن يوصل الاخبار فعلا الى ضبط الجناة الاخرين » . وقد يقال فى صورة المبادرة بالاخبار قبل البحث والتفتيش بصورة توبة المحارب قبل القدرة عليه .

الـرأى الأول : التوبة لاتسقط العقوبة الا فى جريمة الحرابة :

يذهب هذا الراى الى ان العقوبة كفارة عن المعصية وان التوبة لاتسقط العقوبة سـواء كانت حدا أم تعزيرا فيما عدا عقوبات جريمة الحرابة لورود النص القطعى بشـأنها على ما تقدم والذى لا محل للقياس عليه لمـا لجريمة الحرابة من خطورة شديدة على المجتمع الذى تقتضى مصلحته اعفاء المحارب من العقاب اذا ما تاب وامتنع عن الافساد فى الأرض قبل القدرة عليه ، وينبنى على ذلك ان توبة الجانى — فيما عدا جريمة الحرابة — تمنع من عقابه متى كان ما قارفه معصيـة واستدلوا لهذا الراى بالآتى :

أولا : ان النصوص المتعلقة بالحدود انما جاءات عامة لا تخصيص فيها بحيث تشمل التائبين وغير التائبين فقال تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلـدة » وقوله سبحانة « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » .

ثانيـا : ان النبى صـلى اللـه عليـه وسـلم قـد اقـام الحـد عـلى ما عـز والغامديـة وقـد جـاءا تائبـين معترفـين عـلى انفسـهما ويطلبان توقيع الحد عليها ليطهرا مـن ذنوبهمـا . وقد سمى الرسول عليه السلام فعلهم توبة وقال فى شأن الغامدية « لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من اهـل المدينـة لو سعتهم » .

ثالثا : ان علة سقوط العقوبة فى جريمة الحرابة بالتوبة قبل القدرة هى ان المحارب يكون غالبا غير مقدور عليه اما بعد القدرة فان علة السقوط بالتوبة تنتفى ويكون المحارب كغيره من المجرمين العاديين مقدورا عليه فى غالب الأحوال ومن ثم فلا يصح قياس الجرائم الاخرى — بالنسبة للتوبة — على جريمة الحرابة .

رابعا : ان القول بان التوبة تسقط كل عقوبة يؤدى الى تعطيل العقوبات لأن الجانى يستطيع ادعاء التوبة وقد لاتكون التوبة الا نتيجة للخوف من العقاب ولا تكون هى التوبة التي يريدها الله سبحانة وتعالى فى قوله : « انما التوبة على الله للذين

يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيما وليست التوبـــة للذين يعملون السيئات حتي اذا حضر احـــدهم الموت قال اني تبت الآن » .

الـرأى الثانى : التوبة تسقط العقوبة :

ويذهب هذا الرأى الى ان التوبة قبل القدرة تسقط العقوبة قياسا على حد المحاربة الذى يسقط بالتوبة قبل القدرة على المحارب باعتبار انه اذا كانت التوبـــة تســقط عقــوبة المحارب وهى جريمة بالغـــة الخطورة فانها من باب أولى تسقط ما دونها من جرائم(٤) كما استدلوا على هـــذا الرأى بما يلى :

أولا : ما ورد عن انس انه قال : « كنت مع النبى صلى الله عليه وسلم فجــاء رجل فقال يا رسول الله انى أصبت حدا فاقمه على قال ولم يسأل عنه فحضرت الصلاة فصلى مع النبى صلى الله عليه وســلم فلما قضى النبى عليه الصـــلاة والسلام قام اليه الرجل فأعاد قوله فقال أليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله عز وجل قد غفر لك ذنبك » فدل ذلك على أن التوبة قد أسقطت الحد عن الجانى الذى اعترف قبل القدرة عليه .

ثانيا : أن القرآن الكريم قد نص على سقوط عقوبة المحارب بالتوبة بنص قطعى صريح مع أن جريمة الحرابة بالغة الخطورة ومن باب أولى تسقط التوبة عقوبات الجرائم الأخرى وهى أقل خطرا ومن جهة أخرى فان القرآن قد ذكر التوبـــة بعد بيـــان حد السرقة لقوله سبحانه : « فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان اللــــه يتــوب عليه » بل رتب القرآن على التوبة سقوط عقوبة الزنى الأولى قبل نسخها بآية سورة النور لقوله تعـــالى : « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا واصلحا فأعرضوا عنهما » وقال الله تعالى : « قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » .

ثالثا : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له ومن لاذنب له لاحد عليه . كما روى قوله عليه السلام فى ما عز لمـــا أخبر بهـــربه : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » وقال : « التوبة تجب مـــا قبلها » .

رابعا : أن التوبة تطهر النفس والحدود تطهرها كذلك فاذا كانت التوبة قد طهرت نفس الجانى فلا محل للحد بعد ذلك .

ويرى الامام أبو حنيفة أن السرقة الصغرى هى التى يسقط حدها بالتوبة اذا تاب السارق قبل أن يظفر به ورد المال الى صاحبه فيسقط عنه حد القطع بخلاف سائر الحدود ــ عدا الحرابة ــ فانها لا تسقط بالتوبة . والفرق ــ كمـــا جـــاء فى البدائع ــ أن الخصومة شرط فى السرقة الصغرى والكبرى لأن محل الجناية خالص حق العباد والخصومة تنتهى بالتوبة ، والتوبة تمامها برد المال الى صاحبه فاذا وصل المـــال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحـــدود فان الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحدود .

---

(٤) يرى الاســـتاذ الشيخ محمد أبو زهرة أن هـــذا الرأى يتجـــه بالعقوبة الى الناحيـــة الفردية من حيث أنهـــا اصـــلاح لا الناحية الاجتماعية من حيث أنها للزجر العام .

واساس راى الأحناف — من أن رد السارق للمسروق قبل المرافعة يطلب القطع ، اما بعد المرافعة فلا يسقط — هو أن الخصومة شرط السرقة الموجبة للقطع ، فاذا رد السارق المسروق قبل المرافعة يطلب الخصومة وروى عن ابى يوسف انه يذهب الى ان الرد قبل المرافعة لا يسقط القطع ، لأن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع وعند مالك واحمد والشافعى لا يمنع الرد من حد قطع يد السارق لأن مالكا لايعتبر المخاصمة ولان الشافعى واحمد يريان فى المخاصمة شرطا للحكم لا شرطا للقطع فاذا خاصمه المجنى عليه وجب القطع ولو رد الجانى المسروق قبل المرافعة .

اثر العقوبة على شهادة القاذف المحدود (٥) :

قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون » .

وعند الأحناف شرط اداء الشهادة الا يكون محدودا فى قذف ولذلك فان التوبة عندهم لا تسقط العقوبة التبعية لجريمة القذف وهى عدم قبول شهادة القاذف استنادا الى ان نهى الآية الكريمة السابقة عن قبول الشهادة جاء على سبيل التأبيد فيتناول زمان ما بعد التوبة وبه يتبين ان المحدود فى القذف مخصوص من عموميات الشهادة واعمالا للنصوص كلها صيانة لها عند التناقض « أما مالك والشافعى واحمد فانهم يرون أن التوبة تسقط عقوبة « عدم قبول شهادة القاذف » استنادا الى ان المانع من الشهادة هو الفسق وهو قد زال بالتوبة واساس هذا الخلاف اختلافهم فى تفسير قوله تعالى : « الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا » بعد قوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون » فراى الأحناف أن الاستثناء من الآية يعود على الفسق فترفع التوبة الفسق ولكن لا يؤثر على حكم عدم قبول شهادة القاذف ابدا وراى غيرهم ان الاستثناء يعود الى الآية السابقة كلها فيتناول الاستثناء رفع الفسق وقبول الشهادة بعد التوبة .

ولاخلاف بين الفقهاء فى انه اذا شهد القاذف بعد التوبة وقبل اقامة الحد تقبل شهادته وذلك لأن مناط بطلان الشهادة اقامة الحد عند ابى حنيفة ومالك أما عند غيرهم فان مناط سقوط شهادة القاذف عدم تحقق ما قذف به واذا تاب تقبل شهادته ولو شهد بعد اقامة الحد وقبل التوبة فالاجماع انها لا تقبل شهادته ايضا .

ومع ذلك يفرق الاحناف بين حكم الذمى الذى قذف مسلما فحد القذف فلا تقبل شهادته على اهل الذمة فان اسلم جازت شهادته عليهم وعلى المسلمين وبين حكم العبد المسلم اذا قذف حرا ثم حد القذف ثم اعتق فلا تقبل شهادته ابدا وان اعتق . ووجه الفرق « ان اقامة الحد توجب بطلان شهادة كانت القاذف قبل الإقامة والثابت للذمى قبل اقامة الحد شهادته على اهل الذمة لا على

---

(٥) اقامة حد القذف تسقط شهادة القاذف عند ابى حنيفة ومالك اما عند الشافعى واحمد فتسقط شهادة القاذف بثبوت المعصية اى بعجزه عن اثبات صحة القذف ولو لم يوقع عليه الحد .

اهل الاسلام فتبطل تلك الشهادة باقامة الحد فاذا أسلم فقد حدثت له بالاسلام شهادة غير مردودة ، وهي شهادته على أهل الاسلام لانها لم تكن له فتبطل بالحد فتقبل هذه الشهادة ، ثم من ضرورة قبول شهادته على اهل الاسلام قبول شهادته على أهل الذمة بخلاف العبد فهو من اهل الشهادة وان لم يكن له شهادة مقبولة لان له عدالة الاسلام والحد أبطل ذلك على التأبيد (٦) ولان المبطل للشهادة هو اقامة الحد حال الاسلام فانه اذا ضرب الذمي بعض الحد فاسلم ثم ضرب الباقي تقبل شهادته .

ويستثنى الاحناف كذلك من شرط عدم قبول القاذف ابدا شهادة المحدودين في قذف في عقود النكاح بحضورهم تأسيسا على أن حضورهم لدى النكاح ليس لدفع الجحود أو الانكار بل للشهر والاعلام لدفع ريبة الزنى والتهمة به والانعقاد ينفصل في الجملة عن القبول .

شهادة المحدود في غير القذف بعد التوبة :

اما المحدود في الزنى والسرقة والشرب فتقبل شهادته بالاجماع اذا تاب لانه صار عدلا وكان القياس ان تقبل شهادة المحدود في القذف اذا تاب لولا — في رأى الحنفية النص الخاص بعدم القبول على التأبيد .

شرط التوبة :

ويشترط الفقهاء الذين يرون ان التوبة تسقط كل عقوبة حداً كان أم تعزيرا لترتيب أثر التوبة ثلاثة شروط :

الأول : أن تكون الجريمة مما يتعلق بحق الله فلا تسقط التوبة العقوبة المقررة في الجرائم التي تمس حقوق الأفراد .

الثاني : أن تكون التوبة مصحوبة باصلاح العمل .

الثالث : أن تكون التوبة قبل القدرة على الجاني في جريمة الحرابة .

ولنفصل هذين الشرطين الاولين بشيء من البيان فيما يلي اما الشرط الثالث فنرجىء الكلام عليه الى المبحث الخاص بأثر التوبة على جريمة الحرابة .

الشرط الأول : حقوق الله وحقوق العباد :

عرف الأحناف حق الله بأنه ما يتعلق به النفع العام أو ما يندفع به ضرر عام عن الناس من غير اختصاص بأحد فينسب الى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه اما حق العبد فهو ما تتعلق به مصلحة خاصة دنيوية لواحد معين من الناس كالدية والضمان وقد حصر البعض حقوق الله تعالى في ثمانية : عبادات خالصة كالايمان وعقوبات خالصة كالحدود وعقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث أو اهدار شهادة المحدود في القذف وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات وعبادات فيها معنى

---

(٦) البدائع جـ ٦ ص ٢٧١ .

المئونة كصدقة الفطر ومئونة فيهـا معنى العبادات كالعشر ومئونة فيها شـبهة العقوبة كالخراج وحق قائم بنفسه كخمس غنائم(٧) .

وفى مجال الجرائم تعتبر جرائم الزنى والشرب والسرقة والردة من الجرائم الماسة بحقوق الجماعة اى بحقوق الله » وكذلك الشأن فى الجرائم التى تعتبر اعتداء على حقوق المجتمع فى التعزير اما جرائم القتل فى القصاص والضرب والشتم فى التعزير من الجرائم التى تمس حقوق الأفراد بدلالة نسبة القصاص اليهم فى قوله تعالى : « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب » وان كان بعض الفقهاءيرون فى حد السرقة ان فيه حق العبد ابتداء وحق الله انتهاء بمعنى أن الخصومة يطلب الحد فيها حق للعبد اما أن تركت الدعوى فان اقامة الحد حق لله تعالى ليس للعبد ان ينزل عنه ولا ان يسقطه بالعفو .

ويقسم بعض الفقهاء — فى هذا الصدد — الجرائم الى جرائم تمس حق الله الخالص وهو ما يتعلق بحرمة الدين والنسب والأمن العام (جريمة الحرابة والردة والزنى (وعقوباتها حدود) وجرائم تمس حق الله وحق العبد وحق العبد غالب وذلك فيما يتعلق بحرمة النفس والأعضاء وعقابها القصاص وجرائم تمس الحقين وحق الله غالب وذلك فيما يتعلق بحد القذف .

اما حد القذف ففيه خلاف فيرى الحنفية انه مما يجتمع فيه الحقان وحق الله غالب وان كانت الخصومة شرطا لثبوت الحد ويرى الآخرون أنه حق خالص لله تعالى فلا يجرى فيه الارث ولا يسقط بعفو المقذوف ويجرى التداخل فلا يقام الا حد واحد ولو قذف جماعة بكلمة أو بكلمات متفرقة ، أما الشافعى فيرى أن حق العبد هو الغالب فى حد القذف كالقصاص فيجرى فيه الارث ويسقط بالعفو من المقذوف ولا يجرى فيه التداخل ولكن لا تسقط بالتوبة .

واذا كان الفقهاء يذهبون الى ان الحدود وهى حق الله لا يصح فيها العفو من المجنى عليه — ولو كان حد القذف الا عند الشافعى — ولا تورث ولا تقبـل فيها شفاعة بعكس القصاص وهو حق للعبد يصح فيه العفو وتجوز فيه الشفاعة كمـا يورث فان الفقهاء بالنسبة للتوبة جعلوا شرط اسقاطها العقوبة أن تكون ماسة بحق من حقـوق الله ، فان الله جل شـانه يقبل التوبة ويعفو عن حقوقه العباد الا ان يصفحوا وعلى ذلك فالتوبة فى راى هذا الفريق من الفقهاء تسقط الحد ولا تسقط القصاص كما طبق الفقهاء شرط تعلق التوبة بحق من حقوق الله بالنسبة لأثرها على جريمة الحرابة .

الشرط الثانى : اصلاح العمل :

ويشترط بعض الفقهاء فى قول لدى الشافعية ان تكون التوبة مصحوبـة باصلاح العمل وهو ما يقتضى مضى مدة يعلم بها صدق التوبة ، ويرى آخرون وهو

---

(٧) الكفارات — عدا كفارة الانطار فى رمضـان متعمدا — تغلـب فيها جهـة العبـادة على العقوبة لانهـا تجب على اصحـاب الاعـذار كالمخطىء والناسى والمكرة ولو كانت عقوبـة خالصـة لامتنع وجوبهـا دكتور سـلام مدكور فى مباحث الحكم ص ٢١٣ — مذكرات الشيخ فرج السنهورى فى تاريخ الفقه ص ٥ والحق والتوبة للشيخ على الخفيف ص ١٢٢ .

ظاهر مذهب احمد (٨) انه لا يشترط اصلاح العمل وانه يكتفى بالتوبة على اساس أن الاصلاح أو التوبة وقد يجد هذا الشرط سندا فى قوله تعالى : « والذين لايدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا الا من تاب وآمن وعمل صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفورا رحيما . ومن تاب وعمل صالحا فانه يتوب الى الله متابا » . اذ اقترن صلاح العمل بالتوبة وكذلك فى قوله تعالى « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما » وقوله تعالى : « فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فأن الله يتوب عليه ».

اختبار التائب

ولاختبار التائب يتعين مضى مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح عمله ونيته وتحديد مدة الاختبار محل خلاف فيقدرها البعض لمدة سنة ولا يقدرها بعض الفقهاء لمدة محدودة .

واختبار التائب مدة — بعد العقوبة — يظن معها صدق توبته شرط لقبول توبته واسقاط الحد عنه وقبول شهادته فيما عدا حد القذف ففيه خلاف حول قبول شهادة القاذف واذا كان الفكر الحديث يتجه الى الاكتفاء بوضع المجرم تحت الاختبار القضائى مدة معينه يصلح فيها نفسه دون أن يوقع عليه عقوبة فان فشل خلال فترة التجربة فى اصلاح نفسه، تعين الحكم عليه بالعقوبة الا ان هذا النظام فى الدول التى اخذت به ظلت الى وقت قريب تكتفى من هذا النظام بان يتعهد الجانى بأن يسلك سلوكا قويما ، ثم ظهرت فكرة الرقابة والاشراف على الجانى .

ويلاحظ انه فى الشريعة الاسلامية فى رأى من اشترط صلاح عمل الجانى وصدق توبته — جعله خاضعا خلال مدة معينة للرقابة والاشراف فان تبين تخلف شرط اصلاح العمل لم يسقط الحد عنه .

وغنى عن البيان ان اختبار التائب لا يقتصر — عند من يرون امتداد اثر التوبة لكل الحدود على الجريمة بعينها كما تذهب بعض التشريعات الوضعية الى ذلك .

الرأى الثالث : التوبة تسقط العقوبة الا اذا اختار الجانى العقاب :

ويقوم هذا الرأى على دعامتين اولا أن التوبة تسقط العقوبة لافرق بين جريمة وغيرها وذلك فى الجرائم الماسة بحق الله واستدلوا على ذلك بما احتج به أنصار الرأى الثانى من ادلة عقلية ونقلية وانه ليس فى شرع الله عقوبة تائب البتة سواء كانت العقوبة حدا أم تعزيرا .

---

(٨) ولكن يرى الشاطبى أن كل حكم شرعى فيه حق لله وهو جهة التعبد فى العمل وفيه حق للعبد وهو ما روعيت فيه مصلحة دنيوية أو اخروية فهو يرى الحقين متلازمين لا ينفك أحدهما من الآخر وقد يكون أحدهما غالبا فحق الله عند الشاطبى هو عبادته بامتثال أوامره واجتناب نواهيه وحق العباد هو ما فيه مصلحة العباد فى الدنيا والآخرة (سلام مدكور فى مباحث الحكم ص ٢٠٩) .

ثانيا ان للجـانى مع العقوبة أن يختار العقـاب . اذا اختـار ذلك وقـع عليه العقاب ، ذلك انه اذا كانت التوبة تطهر من المعصية فالعقوبة ايضا تطهر منها واستدلوا على ذلك بأن الرسول عليه الصلاة والسلام قد اقام الحد على ماعز والغامدية رغم توبتهما واعترافهما بالزنى لما اختار اقامة الحد بها لاجل التطهيرية ولذلك اجابهم الرسول عليه الصلاة والسلام الى ذلك وارشد الى اختيار التطهير عقوبة على تطهر الحد فقال : « هلا يتوب فيتوب الله عليه » ولو تعين الحد بعد التوبة لمـا جاز تركه بل الامام مخير بين ان يتركه كما قال لصاحب الحد الذى اعترف به : « اذهب فقد غفر الله لك وبين ان يقيمـه كما اقـامة على ماعز والغامدية كمـا اختـارا اقـامته وابيـا الا ان يطهر به ولذلك ردهما النبى صلى الله عليه وسلم مرارا .

ويمكن القـول بان هذا الراى وسط بين الرايين السابقين لكن قد لايسـاعد على تأييد هـذا الرأى انه اذا سقطت العقوبـة بالتوبـة فكيف يجوز توقيعهـا بعد ذلك اذا اختار الجانى توقيع العقاب عليه اللهم الا اذا قلنا أن شرط سـقوط العقوبة بالتوبة الا يطلب الجانى انزال العقاب به .

اثبات التـوبـة وقبولهـا :

اذا اظهر من وجب عليه الحد ـــ او التعزير ـــ التوبة فانه يتعين الاستيثاق منها فان لم يوثق بادعاء التوبة اقيم عليه الحد ولو كان تائبا فى الباطـن كان الحد مكفرا وكان مأجـورا على صبرة وقد اشترط الفقهاء فى توبه المعصية القولية القول قياسا على التوبة من الردة بكلمتى الشهادة فيقول القـاذف مثلا فى التوبة من القذف « قذف باطل » وانا نادم عليه ولا اعود اليه . وكذلك الامر فى شهادة الزور اما المعصية غير القولية كالسرقة والزنى والشرب فيشترط اقلاع التائب عن هذه المعصية وندمه عليها وعزمه على الا يعود اليها ورد ظلامه آدمى من مال وعزة وقصاص ان تعلقت به . اما التوبة فى جريمة الردة فتكون بالنطق بالشهادتين وباقرار المرتد بما انكره وبراءته من كل دين يخالف دين الاسلام .

وجـرد ترك الجانى لايعد توبه بل لابد ان تظهر عليه سماها وان كان التقادم يسقط الحد عنه عند الحنفية .

تعدد الجرائم والتوبة :

وتصح التوبة من ذنب مع الاصرار على ذنب آخر اذا كان المقتضى التوبه منه اقوى من المقتضى للتوبة من الاخر او كان المانع من احدهما اشد وان تكررت وتكرر العـود لا تبـطل بـه بـل هـو يطالب بالذنب الثانى دون الاول ولا يجب عليه تجدد التوبة كلما ذكر الذنب او المعصية وفى مذهب احمد انه لا تقبل توبة من تكررت ردته لقوله تعالى : « ان الذين آمنو ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا » كما يرى ابو حنيفة عدم قبول توبة من تكررت ردته .

الاستتابة بعد الردة (٩) :

من المقرر فى مذهب مالك والراجح من مذهبى الشافعى واحمد وقول فى مذهب الشيعة الزيدية انه يجب استتابه المرتد والمرتدا قبل قتلهما لانهما كانا محترمين بالاسلام وربما عرضت لها شبة فيسعى فى ازالتها لان الغالب ان الردة تكون عن شبهة عرضت فان اصر المرتد قبل حده فان دمه يهدر لقوله عليه الصلاة والسلام « امرته ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وانى رسول الله فان قالوها فقد عصموا منى دماءهم واموالهم الى بحقها وحسابهم على الله عز وجل » وقوله عليه الصلاة والسلام « لايحل قتل امرىء الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس بغير نفس » وقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » اما ان اسلم المرتد صح وترك وان كان بعض الفقهاء يرون ان اسلامه لا يتبل ان ارتد الى كفر خفى ولكن ان قتله شخص لا يعاقب القاتل باعتباره قاتلا عمدا سوا كان قتله قبل الاستتابة ام بعدها لان دمه مهدرا وانما يعاقب تعزيرا لمخالفته امر الحاكم وافتئاته على سلطته .

ويذهب بعض الفقهاء كأبى حنيفة الى ان الاستتابة ليست واجبة ولكن مستحبة ويرى الظاهرية انها ليست واجبة وممنوعة .

مدة الاستتابة :

ولا يشترط مضى مدة فى الأستتابة لقوله تعالى : « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » وفى مذهب الشافعية قوله يستتاب ثلاثة ايام من يوم ثبوت الردة وفى قول آخر تكون الاستتابة فى الحال وهو مذهب الظاهرية ايضا وذلك لان قتل المرتد حد ولا يؤخر كغيره من الحدود وعن على رضى الله عنه يستتاب شهرين وقال النخعى والثورى يستتاب ابدا ويحبس مدة الامهال ولا يخلى سبيله(١٠) ويرى الامام ابو حنيفة ان المدة متروكة لتقدير الأمام فان طمع فى توبة المرتد او سأله هو التأجيل ثلاثة ايام والا قتله فى الحال .

التوبة فى جريمة الحرابة :

١ — ما هية الحرابة وجزاؤها

ماهية الحرابة : اتفق الفقهاء على ان الحرابة اشهار السلاح وقطع الطريق خارج المصر واختلفوا فيمن حارب داخل المصر فيرى ابو حنيفة ان لا محاربة داخل المصر ، ورأى مالك ان جريمة المالك ان جريمة المحاربة تتم داخل المصر او خارجه . واشترط الشافعى فى الحرابة « الشوكة » وان كان لم يشترط العدد وانما معنى الشوكة عند قوة المغالبة يقول الشافعى اذا بعدت السلطات ووجدت المغالبة فى المصر كانت محاربة واما غير ذلك فهو عنده « اختلاس » ولذلك فان ركن الحرابة عند

---

(٩) قال تعالى : ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم فى الدنيا والآخرة والردة هى الخروج عن الاسلام او الرجوع منه .

(١٠) الاستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى جـ ٢ ص ١٩ .

الشافعي « قوة المغالبة » وعند مالك « اشهار السلاح » « اشهار السلاح خارج المصر أو داخله » .

ويرى أبو حنيفة واحمد والشيعة الزيدية أن الحرابة خروج لأخذ المال على سبيل المغالبة اذا أدى هذا الخروج الى اخافة السبيل أو أخذ المال أو قتل انسان . أما مالك فانه يوسع معنى الحرابة اذ يرى أن الحرابة اخافة السبيل وقطع سواء أكان لأخذ المال أم لا(١١) فليست الحرابة هي ارتكاب الجرائم فحسب وانما سعى في الأرض فسادا لقوله تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا ... » الآية ولذلك فجريمة الحرابة جريمة مزدوجة فيها أمران : ١ — خروج بالقوة التي تهدد الآمنين .

٢ — الاعتداء بالفعل أو بالقتل أو السرقة وغير ذلك ، كما أنها تتضمن الاتفاق على الاجرام ويرى جمهور الفقهاء أن المحارب هو من كان دمه محقونا قبل الحرابة أي هو المسلم أو الذمي اذا قطع الطريق وان كان الظاهرية يرون أن الذمي لا يعد قاطع طريق وانما يعتبر للذمة .

جزاء الحرابة :

قال تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كانت العقوبة الواردة بهذه الآية الكريمة قد وردت على سبيل التخيير أو مرتبة على قدر جناية المحارب .

أ — فذهب الشافعي وأبو حنيفة واحمد والشيعة الزيدية الى أن هذه العقوبات مرتبه على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه ، ومن ثم فلا يقتل من المحاربين الا من قتل ولا يقطع الا من أخذ المال ولا ينفى الا من لم يأخذ المال ولم يقتل من قتل وأخذ المال يقتل ويصلب وبناء على هذا الرأي لا يكون الامام مخيرا بل يكون مطالبا باقامة العقوبة المناسبة للجريمة .

وحجة هذا الرأي :

أ — أن حرف « أو » الوارد في الآية انما تفيد التشريع والتوزيع لا التخيير ولأن عقوبات آية المحاربة متفاوته وصور جريمة الحرابة متفاوته كذلك ، اذ منها القتل ومنها أخذ المال وهما معا ومنها التخويف والتهديد فانه لابد من مراعاة ما

---

(١١) وقد سميت جريمة الحرابة « السرقة الكبرى » على سبيل المجاز ولكنها تختلف عن جريمة السرقة التي هي أخذ المال خفية في حين أن المحاربة هي خروج لأخذه على سبيل المغالبة ولم لم يأخذ المحارب العقوبة والجريمة في الفقه الاسلامي للاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ٦٩ .

عهد في الشرع من ترتيب القتل على القتل والقطع على اخذ المال وعقوبة النفس على الاضافة .

٢ ـ ان التخيير يقتضي جواز ترتيب اغلظ العقوبات على اخف الجرائم وأخفها مع اغلظها وهو ما تأباه قواعد الشريعة العادلة .

٣ ـ ومارواه انس بن مالك قال « سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام على الحكم في المحارب فقال من اخاف السبيل واخذ المال فاقطع يده للأخذ ورجله للاخافة ومن قتل فاقتله ومن جمع ذلك فاصلبه » .

ويبقى النفي للمخيف لانه هم بمعصية ولم يفعلها ولكنه اخاف السبيل فحسب .

(ب) ورأى الظاهرية ان العقوبات في آية الحرابة ليست مرتبه على الجنايات وانما سيقت على وجه التخيير فيكون الامام مخيرا في المحاربين على الاطلاق سواء قتل المحارب او لم يقتل ا اخذ المال أو لم يأخذه ، وسند هذا الراى أن حرف « او » الوارد بالآية الكريمة انما يفيد التخيير ، وقد يؤيد هذا الراى بان المقصود من اية الحرابة بيان عقوبة المحاربين لله ورسوله المفسدين في الأرض عصبة لا افرادا ، ويدل على ذلك ان القطع في الحرابة لليد والرجل معا بخلاف القطع في سرقة الافراد وأن الصلب في الحرابة مشروع بخلافه في اية جريمة اخرى فردية وانه لذلك لا محل لمراعاة ما عهد في الشرع للجرائم الفردية لعدم ورود نص في الشرع يدعو اليه بل مراعاة الضرورة التى تقتضي تحقيقا للمصلحة الاجتماعية القضاء على فساد العصابات الاجرامية بعدم مراعاة العقاب للجرائم الفردية وتغليظه للجريمة التى تصدر عن جماعة ومع ذلك قد يرجح الراى الأول من حيث قوة دليله من السنة .

(جـ) ويرى الامام مالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل والبعض على التخيير فان قتل المحارب كانت العقوبة القتل وليس للامام تخيير في قطعة او نفيه انما التخيير يكون في قتله او صلبه .

واما ان اخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وانما التخيير في قتله او صلبه او قطعه من خلاف واما اذا قطع السبيل فحسب الامام عنده مخير في قتله او صلبه او قطعه او نفيه ومعنى التخيير عند مالك ان الامر راجع في ذلك الى اجتهاد الامام فان المحارب كان له الراى والتدبير فوجه الاجتهاد قتله او صلبه لأن القطع لا يرفع ضرره وان كان لا راى له وانما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف وان كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين اخذ بأيسر ذلك فيه وهو النفي .

وليس يعنينا في هذا المقام بيان عقوبات الحرابة تفصيلا وشروطها وانما يهمنا قبل أن نعالج اثر التوبة على عقوبات جريمة الحرابة أن نشير الى ان الفقهاء اتفقوا على أن فيما يجب على المحارب من عقوبات ، حق لله وحق للعبد وان حق الله هو القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي ، وان هذه العقوبات حدود لا تسقط بالعفو أو الاسقاط او الابراء والصلح عنه وسنبين اثر التوبة على حقوق الله في الحرابة وعن أثرها على حقوق العباد اذا ما سقط حد الحرابة باحدى مسقطاته .

٢ ـ التوبة فى الحرابة وشروطها

بعد ان أوردت اية المائدة حكم الحرابة وبينت العقوبات الواجبة فيه استثنت الآية التالية من هذا الحكم التائبين فقال تعالى : « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » فدلت هذه الآية الكريمة على أن قاطع الطريق اذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه حد الحرابة وهذا الاستثناء من العقوبة يؤكده ما جاء بالآية بعد ذلك وهو قوله سبحانة وتعالى : « فاعلموا أن الله غفور رحيم » وسقوط الحد فى الحرابة بالتوبة محل اتفاق بين الفقهاء بخلاف باقى الحدود فى الجرائم الاخرى كما قدمنا وذلك سواء كانت التوبة جريمة الحرابة قد تمت قبل اعتداء المحاربين على نفس اوعضو او مال او كانت بعد شيء من ذلك .

كيفية التوبة :

ليس للتوبة شـــكل خاص ذلك لأن التوبة ندم على الفعل او المعصية وعزم على عدم العودة الى مثله مستقبلا وتتم التوبة للمحارب أن كان قد اخذ المال لاغير برده على صاحبه فيسقط عنه القطع أصلا ويسقط عنه القتل حدا وكذلك اذا اخذ المال وقتل فان الامام لا يحق له قتله ولكن يدفعه الى أولياء القتيل قصاصا ان كان القتل بسلاح وان لم ياخذ المال ولم يقتل فتوبته تكون بالندم على ما فعل والعزم على ترك مثله فى المستقبل وذلك بانه يأتى الامام طواعية واختيارا ويظهر توبته منده ويسقط عنه الحبس (النفى) .

وقد اختلف وقت اظهار التوبة الى اقوال ثلاثة : القول :

ا ـ ان التوبة تتم بوجهين اما ان يترك ما هو عليه وان لم يأت الامـام واما بأن يلقى سلاحه ويأتى الامام طائعا . والقول :

ب ـ أن توبته انما تكون بترك ما هو عليه ويجلس التائب فى موضعه ويظهر لجيرانه وان اتى الامام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد . والقول :

جـ ـ ان توبته انما تكون بالمجيء الى الامام ان ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكما من الاحكام ان اخذ قبل ان يأتى الامام ويخلص من ذلك انه قد قيل أن التوبة تكون بأن يأتى الامام قبل ان يقدر عليه ، وقيل انها انما تكون اذا ظهرت توبته قبل القدرة وقيل تكون بالأمرين معا (١٢) .

شروط العقوبة « التوبة قبل القدرة » :

قد اختلف الفقهاء فى اثر التوبة الى اربعة اقوال احدهما أن التوبة انما تسقط عن المحارب الحرابة فقط ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين وهو قول الامام مالك . والقول الثانى ان التوبة تسقط حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنى والشرب والقطع فى السرقة ويتبع بحقوق الناس من الأموال

---

(١٢) ابو زهرة ـ العقوبة ص ١٨٠ .

والدماء الا ان يعفو أولياء المقتول ؛ والقول الثالث ان التوبة ترفع جميع حقـوق الله ويؤخذ بالدماء وفى الأموال بما وجد بعينه فى أيديهم ولا تتبع ذممهم .

والقول الرابع ان التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الآدميين من مال ودم الا ما كان من الأموال قائم العين بيده .

حكم سقوط الحد بعد التوبة وقبل القدرة :

واذا كان يترتب على التوبة قبل القدرة سقوط الحد على المحارب فان حكم ذلك بالنسبة للمـال أو القتل أو الجراح ما يلى :

(أ) ويـرى جمهـور الفقهاء على انـه اذا كان المحـارب قـد اخـذ مـالا لاغير رده على صاحبه ان كان قائما ، أما ان كان هـالكـا أو مستهلكا فعليه الضـمان ولكن يسقط عنه حد القطع أصلا ويسقط عنه القتل حدا ، لأن التوبة اسقطت حد الحرابة وبالتالى فيسقط حد السرقة وهو القطع لأن السرقة جزئية من جزئيات المحاربة ولأن سقوط حد الحرابة يعد شبهة يدرأ بها القطع ولكن يبقى حق العبد فى المـال .

(ب) وأن كان المحارب قد قتل فحسب دفعه الامام اذا كان قد قتـل بسـلاح الى أولياء المقتول ليقتصوا منه أو ليعفوا عنه ، أما من قتل من المحاربين بعضـا أو حجر فعلى عاقلته الدية لورثة المقتول على الخلاف فى ذلك أو اختلاف الصور .

(جـ) وان كان المحارب قد أخذ المال وقتل فحكم أخذ المـال والقتل عند الاجتماع حكمها عند الانفراد لأن الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل واخذ المال وهلاكه واستهلاكه نفس الحكم فى غير قطع الطريق .

(د) وان كـان المحـاربون قد أخذوا المـال وجرحوا أو اخذوا المـال وقتلوا وجرحوا قوما أوجرحوا قوما ولو لم يأخذوا مالا فحكم القتل او اخذ المال كما تقـدم والجراحات فيها القصاص فيما يقدر فيه القصاص ومن لم يقتل ولم يأخذ مالا من المحاربين وتاب قبل القدرة عليه فـان النفى وهو عقوبة الحرابة فى هذه الحالـة يسـقط التوبة .

ويبين مما تقدم ان التوبة وان كانت تسقط ما تعلق بحقوق اللص عقوبات الحرابه الا انها لا تمس ما تعلق بحقوق العباد من قصاص او دية وأن بعض الشيعة الزيدية يرون انه يسقط من حقوق الافراد ــ بالتوبة ــ بما اتلفه المحارب او التائب حالا حكما كمال استهلكه واهلك فى يده لا كمال تصرف فيه بمقابل فى حين يرى البعض الآخر ان اثر التوبة لا يمتد الى حقوق العباد لانها لا تسقط الا حـق الله وبالتالى فـلا تمتد الى القصاص والقذف والمـال وبقاء حـق العبد من قصاص أو ضمان لا ينافى سقوط الحـد .

اثر التوبة على جرائم المحارب الأخرى :

ولا تسقط التوبة الا العقوبات والحدود التي تختص بها المحاربة اما اذا فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص بالمحارب كالزنى والقذف وشرب الخمر فانها لاتسقط بالتوبة عند مالك والظاهرية وكذلك الراجح في مذهب الشافعي ، اما في مذهب أحمد فالراجح انها جميعا تسقط بالتوبة لانها حدود الله تعالى فيما عدا حد القذف فانه لايسقط لأنه من حقوق العباد . اما ان اتى المحارب حدا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن التوبة انما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره .

اثر التوبة على العقوبة الأخروية :

قال الله تعالى في المحاربين : « ولهم في الآخرة عذاب اليم » وذلك بعد أن بين القرآن الكريم العقوبات الدنيوية التي اوجبها الله حدا للمحاربة وهو خزي لهم في الدنيا ومدى ذلك أن اقامة الحد عليهم في الدنيا لاتطهرهم ولاتكفر ذنوبهم . ولما كان ذلك مخالف لحديث عبادة بن الصامت (١٣) من أن من اقيم عليه الحد في الدنيا كان له كفارة وطهورا فان بعض شراح الحديث رأوا الجميع بين الحديث والآية الكريمة بان يكون ما ورد فيها خاصا بالمحاربين المشركين الذين ماتوا على شركهم بعد اقامة حد الحرابة عليهم لقوله تعالى : « أن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك » أما المحاربون العصاة من المسلمين فلا يدخلون في قوله تعالى : « ولهم في الآخرة عذاب عظيم » .

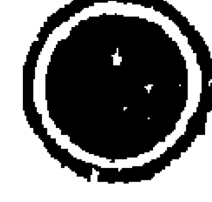
ومن جهة اخرى فان العذاب العظيم في الآخرة لا يلحق التائبين من المحاربين سواء كانت توبتهم قبل القدرة عليهم أو بعدها وتكون هذه الآية الكريمة خاصة بالذين لم يتوبوا اطلاقا لأن التوبة تمحو الذنوب كما قدمنا لقوله تعالى : « والذين عملوا السيئات ثم تابوا من بعدها وآمنوا أن ربك من بعدها لغفور رحيم » وقوله سبحانه « الا الذين تابوا واصلحوا وبينوا فاولئك اتوب عليهم وانا التواب الرحيم » .

---

(١٣) قال عبادة بن الصامت : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال « تبايعوني » على الا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق فمن وفى منكم فاجره على الله ومن اصاب شيئا من ذلك فعوقب به فهو كفارة له ومن أصابه شيئا من ذلك فستره الله عليه فامره الي الله أن شاء عفا عنه وان شاء عذبه .

انتهاء حالة الطوارئ

بانتهاء حالة الحرب مع إسرائيل



للسيد الأستاذ محمد شكري عبد الفتاح المحامي

بمناسبة العدوان الاسرائيلي الغاشم على مصر في يونيو سنة ١٩٦٧ أعلن الرئيس الراحل جمال عبد الناصر حالة الطوارىء في جميع انحاء جمهورية مصر العربية بالقرار الجمهوري رقم ٢٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ — وليس يخاف على احد انه قد ترتب على هذا الاعلان تعطيل شامل لسيادة القانون في البلاد واستئثار السلطة التنفيذية باختصاصات السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية وفقا لاحكام قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والذي صار العمل به في جميع انحاء البلاد منذ اللحظة الاولى لهذا الاعلان وهذا القانون يمنح السلطة التنفيذية ممثله في شخص رئيس الجمهورية او من ينيبه صفه الحاكم العسكري العام الذي يعطي صلاحيته الحكم العسكري في البلاد وما يستتبع ذلك من مصادر الحريات واهدار الضمانات للافراد الواردة في القوانين المختلفة ، فيعطى له سلطة اصدار الاوامر العسكرية التي لها قوة القانون وكذا تشكيل المحاكم العسكرية والاستثنائية التي تسمى بمحاكم امن الدولة بانواعها الجزئية او العليا والتي يرى الشراح انها ليست محاكم بمعنى الكلمة لا تساما بالصيغة الادارية نظرا لخضوعها تماما من حيث التشكيل او التصديق على قراراتها التي تسمى مجازا احكاما لادارة السلطة التنفيذيه وسلطاتها ممثلة في شخص رئيس الجمهورية او الحاكم العسكري العام ونائبه .

ولامراء في ان الامر بهذا الشكل يغدو غاية في الخطورة اذ يشكل اخلالا لمبدا الفصل بين السلطات وهو مبدا خالد في النظم السياسية والدستورية دون حاجه للنص عليه لايتأثر بسقوط النظم او الدساتير كما ان الامر اهدارا للحريات العامة والضمانات الواردة لصالح الافراد في الدساتير والقوانين وقهرا لهذه الحريات ومصادرة لتلك الضمانات علاوة على حرمان المواطن من ابسط حقوقه الواردة فيالاعلان العالمي لحقوق الانسان والتي كفلتها المادة ١١ من الميثاق المذكور التي تنص حق الانسان في الا يحاكم الا امام قاضية الطبيعي كل هذا لان تطبيق قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ مؤداه الالتفات عن القاضي الطبيعي والتحول الى القاضيالاستثنائي والمحاكم العسكرية وحرمان المواطنين من الطعن في الاحكام الصادره من هذه المحاكم الاستثنائية بطرق الطعن المعروفه في قوانين المرافعات او الاجراءات الجنائيه مثل الطعن بالمعارضه او الاستئناف او النقض .

وخليق بالذكر انه تقديرا لهذه الخطوره وانتباها لها من جانب الدساتير المختلفة لدول العالم بصفة عامه والشارع الدستوري المصري بصفة خاصة فقد دابت دساتير

تلك الدول على تقييد حرية السلطة التنفيذية فى ممارستها لهذه الرخصه البالغه الخطوره وذلك بوضع شروط غاية فى الدقة والاهمية لاعلان حالة الطوارىء . واختراما لهذا الاتجاه العالمى فى هذا الخصوص فقد نما الشارع المصرى نفس المنحى فضمنه نص المادة ١٤٨ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية التى تنص على ان « يعلن رئيس الجمهورية حاله الطوارىء على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه — واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الامر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ، وفى جميع الاحوال يكون اعلان حالة الطوارىء لمدة محددة ولا يجوز مدها الا بموافقة مجلس الشعب » وتنص المادة ١٣٧ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية على ان يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور .

وتنص المادة الثانية من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن الطوارىء المعدله بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن الحريات على ان يكون اعلان حالة الطوارىء بقرار من رئيس الجمهورية ويجب ان يتضمن قرار اعلان حاله الطوارىء ما يأتى :

اولا : بيان الحالة التى اعلنت بسببها الطوارىء .

ثانيا : تحديد المنطقة التى تشملها الطوارىء .

ثالثا : تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها .

ويجب عرض قرار اعلان حالة الطوارىء على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية .

وواضح من استقراء النصوص المذكوره ان الشارع المصرى قد قيد استخدام الرخصة المخولة لرئيس الجمهورية فى اعلان حالة الطوارىء بقيود معينه ومحدده لضمان عدم مساس السلطة التنفيذية بالحريات العامة او اهدارها للضمانات الممنوحه للافراد ولضمان عدم تعطيل سيادة القانون .

وجدير بالذكر ان قرار رئيس الجمهورية ١٣٣٧ الصادر فى ٥ يونيو ١٩٦٧ قد اعلن حالة الطوارى فى البلاد على النحو التالى :

« تعلن حالة الطوارىء فى جميع انحاء الجمهورية العربية المتحدة اعتبارا من يوم الاثنين ٢٦ صفر سنة ١٣٨٧هـ الموافق ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ » .

ولما كان من الطبيعى ان يصدر اعلان حاله الطوارىء من السلطة التشريعية التى تختص باصدار القوانين والتشريعات تنفيذا لقاعدة الفصل بين السلطات العامة فى الدولة واعمالا لاحكام مبدأ المشروعيه فقد استقر الفقة الدستورى على ان اعلان حالة الطوارىء من اختصاص السلطة التشريعية التى هى الفيصل فى هذا الشأن وان اعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارىء انما هو استعمال لحق تشريعى مسن

حقوق السلطة التشريعية لم تسنده الأخيرة الى السلطة التنفيذية الا بشرط الرجوع اليها لاعتماده نظرا لان دواعى السرعة لا تبرر انفراد الحكومة بحق اعلان حالة الطوارىء طالما ان مجلس الشعب منعقدا او فى دور انعقاد ويسهل اجتماعه واحاطته بالموقف بنفس السرعة المتوفرة للحكومة فضلا عن ان اعلان السلطه التشريعية لحالة الطوارىء فيه مضاعفه من ضمان سلامة هذا الاعلان والالتزام باحكام مبدا المشروعية علاوة على أن فى مشاركة السلطة التشريعية فى اعلان حاله الطوارىء ما يمنع السلطة التنفيذية من الانفراد بسلطة الطوارىء او الخروج على الاختصاصات الاستثنائية التى حددها لها الشارع .

وانطلاقا من المفاهيم السابقة فقد هاجم الفقة الدستوى نظام الطوارىء الحالى هجوما شديدا لانه لم يخرج عن الاوضاع التى رسمها قانون الطوارىء الاول الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٢٣ قبل اجتماع اول برلمان مصرى ، فجاء معيب الاساس اذ قام على غرار الاحكام العرفيه العسكرية التى طبقتها انجلترا على مصر فى فترة الحماية البريطانية مما كان من شانه أن انطوى على أحكام قاسية لاتتفق وقوانين الطوارىء المعمول بها فى الدول الديمقراطية فضلا عن أنه منح السلطات الطوارىء اختصاصات لاحد لها شلت سلطة البرلمان (مجلس الشعب) التشريعية كما اتاح لها ان تضع السلطة القضائية على الرف وتجرد المحاكم القضائية من ولايتها الامر الذى قضى تماما على الحقوق والحريات العامة وقاد البلاد الى التخلف .

وفى مجال التقدير القانونى لنظام حاله الطوارىء ذهب الفقه الدستورى الى ان اخص ما يعيب نظام الطوارىء الحالى هو فرط اتساع الاختصاصات الممنوحة لسلطه الطوارىء والذى جعل من هذا النظام استثناء من مبدا شرعية اعمال الدوله ووصل الى نوع من الحكم الشمولى المطلق فى البلاد لاتعرفه اوربا وخاصة فرنسا التى لاتفعل أكثر من منح السلطات العسكرية حق مباشرة بعض سلطات البوليس مع توسيع طفيف فى هذه الاختصاصات .

وفى نفس المجال قيل أن العيوب التى جاءت فى قانون الطوارى الحالى مردها انه التزم نفس الطريق التى سارت فيه نظم الطوارىء السابقة فى التشريع المصرى وهو حرمان السلطة التشريعية من ممارسة اختصاصاتها فى حالة الطوارىء وهى نظم اخذت بقاعدة الفصل بين السلطات العامة فى الدولة وذلك بتمييز السلطة التنفيذية باختصاصات تطغى على باقى اختصاصات السلطات العامة وتفقدها استقلالها وتطغى عليها صفة التبعية للسلطة التنفيذية مما يخرج هذه النظم عن الاطار الدستورى .

والجدير بالذكر أن قانون الطوارىء الحالى سار على ما جرت عليه نظم الطوارىء السابقة من الا فتئات على السلطة القضائية وتجريدها من اختصاصاتها سواء بتنظيم قضاء الطوارىء الاستثنائى او حرمانها من ممارسة سلطاتها فى نظر الطعون فى تدابير الطوارىء وهو ما يتطرق بنا الى عدم دستورية نص المادة ١٣ من قانون الطوارىء الحالى التى نص على عدم جواز الطعن بأى حال من الاحوال فى الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة وهو ما يخرجها عن الاطار الدستورى لمخالفتها نص المادة ٦٨ من الدستور

التى حظرت باى حال من الاحوال النص فى اى قانون على تحصين اى عمل ، أو قرار ادارى ضد الطعن أو من المقرر فقها أن محاكم أمن الدولة لاتعدو كونها مجرد لجان ادارية ذات اختصاص قضائى .

ويدور النضال حول عدم مشروعية القضاء الاستثنائى القائم حاليا فى البلاد وذلك تأسيسا على أنه قضاء شكل تشكيلا استثنائيا استنادا الى اعلان فاسد لحالة الطوارىء اتبعت بالنسبه له اجراءات استثنائية فاسده اتسمت بالمروق على القواعد العامة فى الدستور والاصول العامة فى المحاكمات واهدار الحقوق العامة للانسان حيث تتعلق فى هذا النوع من القضاء الاستثنائى ابواب الطعن فى احكامه واجراءاته علاوة على اتسامه بالصيغة الادارية وخضوعه لسلطان السلطة التنفيذية المطلق ومصادرة الضمانات العامة للافراد فيه خلافا لاحكام الدستور والميثاق العالمى لحقوق الانسان .

وغنى عن البيان انه بموجب اتفاقية كامب دافيد الخاصة بابرام الصلح بين مصر واسرائيل تكون حاله الحرب قد انتهت وبالتالى سقطت حالة الطوارىء تلقائيا بقوة القانون لسقوط دواعيها واسبابها يؤكد ذلك أن مصر قد ابلغت رسميا منظمة الامم المتحدة فى يناير سنة ١٩٨٠ بانهاء الحرب وبالخلوص مما تقدم نجد اننا امام وضع غايه فى الغرابه والتناقض من الناحية الدستورية والقانونيه بين ما هـو ثابت فى النصوص وبين ما هو جارى عليه العمل فعلا بشكل يجعل هـذه النصوص حبرا على ورق ويخرج بنا عن الفهم الدستورى الى فهم واضح الغرابه والشذوذ على النحـو التالى :

نصوص قانونية ودستورية تنطلق صراحة فى وضوح الشمس فى النهار بأن حالة الطوارىء فى البلاد قد اعلنت اعلانا فاسدا مخالفا للدستور وانها تعتبر منتهيه وان التدابير الاستثنائية التى اتخذت استنادا اليها تعتبر باطله ومن ثم نتأكد ضرورة اعادة الضمانات والحريات التى سلبت من الافراد اليهم وكذا اعادة جميع اختصاصات السلطة القضائية التى سلبت منها هذه النصوص هى نص المـاده ١٤٨ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية والمـادة ٦٨ من نفس الدستور والمـادة ٦ من القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المعدلة للمـادة ٢ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٧٨ بشأن الطوارىء .

ومن ناحية اخرى نجد اننا امام سريان فعلى لحاله طوارىء غير محددة المدة لم تعرض على مجلس الشعب على النحو الوارد فى الدستور وامام سلطه طوارىء مشكلة فعلا تزاول جميع تدابير الطوارىء فعلا ومن بينها تشكيل قضاء استثنائى صادرت فيه حق الطعن باى حال من الاحوال فى احكامه وخضعت لتصديقها المطلق ، كل ذلك عملا لقرارات باطله وغير دستورية وهو ما يمكن معه القول ان ما يجرى عليه العمل فعلا حاليا لايتفق مع ما هـو منصوص عليه فى الدسـتور والقانـون والاتفاقيات الدوليه والميثاق العالمى لحقوق الانسان ويتناقض مع تصريحات الحكومه المستمرة فى الداخل والخارج عن الديمقراطية وسيادة القانون ولقد اصبح مـن الغريب حقا ومن غير المستساغ أن تكون حالة الطوارىء قد اعلنت فى البلاد تحت زعم حالة الحرب مع اسرائيل ثم تنتهى حاله الحرب بموجب اتفاقيه صلح كامب

دافيد المبرمه بين مصر واسرائيل وتبلغ مصر العالم كله ومنظمة الامم المتحدة بانها انهت حالة الحرب مع اسرائيل التى هى سببه اعلان حالة الطوارىء ثم لازالت حالة الطوارىء مستمرة فى البلاد يعز على السلطة التخلى عنها بعد ان زالت مبرراتها وسقطت تبعا لزوال مبرراتها .

وهو ما يتمخض عنه أمر غاية فى الخطوره هو ان تصبح نصوص الدستور والقانون حبرا على ورق وهو ما يسمى بالديمقراطية الشكلية او الصورية والتى تختفى معها معالم الدولة القانونية التى يضبطها القانون وتظهر ملامح الدولة البوليسية التى تضبط القانون وهى التى قصدها السيد رئيس الجمهورية أخيرا فى احد خطاباته بعبارة « ان الديمقراطية انياب شرسه » التى اوردها خطابه المذكور بينما هذا النمط من انماط الدولة لايتفق مع مبدأ سيادة القانون الحقيقية بل يعتبر تعطيلا له والغاء لوجوده .

ومن هنا تبدو حتمية اعادة النظر فى حاله الطوارىء السائده فى البلاد ووجوب الغائها ضرورة ملحه دستوريا وقانونيا وواقعيا لفساد اعلانها علاوة على زوال اسبابها ومبرراتها بزوال آثار العدوان وتوقيع الحكومة المصرية اتفاقية كامب دافيد للصلح مع اسرائيل وانتهاء حالة الحرب وابلاغ حكومه مصر جميع دول العالم قاطبه ومنظمة الامم المتحدة بانهاء مصر لحالة الحرب مع اسرائيل ....

* * *

من رسالة أمير المؤمنين

عمر بن الخطاب الى ابى موسى الاشعرى

قاضى الكوفة :

اياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر عن الخصومة أو الخصوم ، فان القضاء فى مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر ، فمن خلصت نيته فى الحق — ولو على نفسه — كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس فى نفسه شانه الله ، فان الله تعالى لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا ، فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته ،

العقوبة في الجريمة العسكرية

للسيد الأستاذ فؤاد أحمد عامر المحامي

نتعرض فى هذا البحث لاحكام العقوبة فى مجال قانون الاحكام العسكرية لنتبين منهج الشرع العسكرى فى هذا المقام والذى يعتمد على سياسة خاصة فى مجال العقوبات وقد عبرت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية عن ذلك بقولها « وتضمن نص المادة ١٢٠ بيان العقوبات الاصلية التى توقعها المحاكم العسكرية وقد روعى فى بيان هذه العقوبات وجوب اختلافها فى القانون العسكرى عنها فى القانون العـام وذلك تمكينا للعقوبة من تحقيـق اهدافها فى النظام العسكرى فبالاضافة الى الوظائف التقليدية للعقوبة كما يعرفهـا القانون العام نجد أن العقوبة فى مجال القانون العسكري تؤدي دورا آخر يتفق ومقتضيات النظم العسكرية ولذلك يجب أن تنتج العقوبة اثارها فى هـذا النطاق حتي تحقق الهدف منها بالنسبة للردع العام وحماية المجتمع العسكرى وافراده مـن اضرار الجريمة التى تؤثر فيه وتنعكس علي تصرفات افراده علي نحو يؤثر فى رسالتهم في القوات المسلحة » .

خطة البحث :

نتعرض فى بيان العقوبة فى الجريمة العسكرية لدراسة العقوبات المختلفة التى يعرفها قانون الاحكام العسكرية ثم ننتقل بعد ذلك لدراسة الاحكام العامة للعقوبات العسكرية مبينة قواعد تطبيقها واسباب تخفيفها او تشديدها واحكام تعددها وحالات انقضـائهـا .

« الفصـــل الاول »

العقوبات الاصلية التى توقعها المحاكم العسكرية

نصت المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية على ما يلي « العقوبات الاصلية التى توقعها المحاكم العسكرية هي :-

(١) الاعـــدام

(٢) الاشغال الشاقة المؤبـدة

(٣) الاشغال الشاقة المؤقتة

(٤) السجن

(٥) التكدير .

والعقوبات الاصلية الآتية بالنسبة لضباط الصف والجنود : —

(١) الرفت من الخدمة عموما .

(٢) الرفت من الخدمة في القوات المسلحة .

(٣) تنزيل الدرجة لدرجة او اكثر .

ويلاحظ أن العقوبات الاصلية التى توقعها المحاكم العسكرية والمنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ١٢٠ سالفة الذكر هى نفس العقوبات التى توقعها المحاكم العادية والمنصوص عليها فى المادتين ١٠ ، ١١ من قانون العقوبات ولذلك فلا حاجة الى التعرض لها بالتفصيل اذ انها تسرى عليها نفس القواعد التى تخضع لهـا فى قانون العقوبات الا فيما يلى :—

(١) نصت المادة ١٠٦ من قانون الاحكام العسكرية على انه « ينفذ حكم الاعدام بالنسبة العسكريين رميا بالرصاص اما بالنسبة للمدنيين فينفذ طبقا للقانون » .

(٢) نصت المادة ١٠٨ من قانون الاحكام العسكرية على أنه « تنفذ العقوبات السالبة للحرية الصادرة على العسكريين فى السجون العسكرية الا اذا جردوا من صفتهم العسكرية فيجوز نقلهم الى السجون المدنية اما بالنسبة للمدنيين فتنفذ عقوبتهم فى السجـون المدنيـة » .

وجدير بالذكر أن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية تخضع لنظام التصديق وقد أوجب المشرع العسكرى فى المادة ٩٨ تصديق رئيس الجمهورية على الاحكـام الصادرة بالاعدام وقد ورد فى المذكرة الايضاحية فى تعليل ذلك ما يلى : — « ولكن القانون حرص فى المادة ٩٨ أن يحتفظ لرئيس الجمهورية بالتصديق على بعض الاحكام نظرا لخطورتها وهى الاحكام الصادرة بالاعدام وأحكام اخرى تستوجب تصديقه بصفته القائد الاعلى للقوات المسلحة » .

مدى التزام المحاكم العسكرية باخذ رأى مفتى الجمهورية قبل صـدور الحكم بالاعـدام : —

نصت المـادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية على ما يأتى : « تتبع أمـام محاكم الجنايـات جميع الاحكام المقررة فى الجنح المخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالاعدام الا باجماع آراء أعضائها ويجب عليها قبل أن تصدر هـذا الحكم ان تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب ارسـال أوراق القضية اليه فاذا لم يصل رايه الى المحكمة خلال عشرة الايـام التالية لارسـال الاوراق اليه حكمت المحكمة فى الدعوى .

وفى حالة خلو وظيفة المفتى او غيابه أو قيام مانع لادية يندب وزير العدل بقرار منه من يقوم مقامه ..... (١) .

والسؤال الذى يثور الآن هو ما مدى التزام المحاكم العسكرية العليا بنص المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية من اشتراطها وجوب أخذ راى مفتى الجمهورية قبل اصدار حكمها بالاعدام ..

وللاجابة على هذا السؤال نقرر أن المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية قد نصت على مبدأ عام ينعقد كل نقص فى أحكام القانون العسكرى سواء الخاص بالاجراءات أو العقوبات وذلك بالنص على تطبيق النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون العسكرى وبهذا يحقق القانون التنسيق الكامل بينه وبين كافة التشريعات فى الدولة (٢) .

وبناء عليه فاننا نرى أن المحاكم العسكرية العليا يجب أن تلتزم بأخذ راى المفتى قبل أصدار الحكم بالاعدام بالتطبيق لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية .

ولا يقدح فى ذلك ان المادة ٨٠ من قانون الاحكام العسكرية قد نصت على أنه « يصدر الحكم بالأعدام بأجماع الأراء » ولم تنص على ضرورة اخذ رأى المفتى قبل أصدار الحكم بالاعدام اذ ان هذا الاغفال من جانب المشرع العسكرى لايمكن أن يفسر بأن ارادة المشرع قد اتجهت الى عدم الالتزام بما ورد فى نص المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية فى ضوء نص المادة العاشرة كما سبق البيان :

---

(١) وينتقد الدكتور محمود نجيب حسنى مسلك المشرع المصرى فى هذا الشأن بقوله « والحقيقة ان هذا الاجراء ـ باحكامه الحالية ـ ليس من السهل تبريره فاذا كان الشارع يريد حقا ان يكون الحكم بالاعدام صادرا وفقا للشريعة الاسلامية ويريد أن يكون المفتى هو الذى يقرر ذلك فقد كان يتعين عليه ان يقرر التزام المحكمة برأية وان يوجب عليها أن تنتظر رايه خلال الوقت الذى يقدر ضرورته لدراسة القضية والبت برأى فيها وقد كان فى استطاعة الشارع أن يتضمن صدور الحكم بالاعدام وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية دون ان يلزم المحكمة بارسال اوراق ـ القضية الى المفتى وذلك بان يلزمها بتسبيب حكمها بحيث توضح راى الشريعة الاسلامية فى الوقائع المعروضة عليها وتثبت التزامها هذا الراى والفرض أن كل قاض يستطيع أن يلم باحكام الشريعة الاسلامية فيما يعرض عليه فهذا الاجراء غير جدى ولا يحتمل الوضع التشريعى غير اثنين : اما أن يصبح هذا الأجراء جديا واما أن يلغى ويصبح شأن الاحكام التى تصدر بعقوبات أخرى والاهمية يصبحهذا الاجراء جديا واما ان يلغى ويصبح شأن الحكم بالاعدام شأن الاحكام التى تصدر بعقوبات اخرىوالاهمية الوحيدة لهذا الاجراء هى جعل الراى العام يعتقد أن المحكمة قد علمت قبل أن تصدر حكمها بوجه نظر الشريعة الاسلامية فيما اذا كان الحكم بالاعدام على المتهم جائزا أم غير جائز وانها قد فصلت فى هذه الوقائع بقضت باعدام المتهم وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية » « شرح قانون العقوبات ـ القسم العام الطبعة الثانية ١٩٦٢ ص ٤٨ ـ ٤٩ » .

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للقانون .

وفضلا عن ذلك فان المشرع العسكرى لو كان يريد الخروج على المبادىء العامة المنصوص عليها فى المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية لنص على ذلك صراحة كما هو الشأن فى كل موضع فى قانون الاحكام العسكرية اتجهت فيه نية المشرع الى الخروج على القواعد العامة سواء فى الاجراءات أو العقوبات بل أن المشرع العسكرى قد اكد فى المذكرة الايضاحية حرصه على أن يحقق التشريع الجديد التقاؤه مع التشريعات العامة فى الدولة .

ويرى استاذنا الدكتور محمود مصطفى بحق أنه وقد اغفل القانون مانصت عليه المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية من وجوب اخذ رأى مفتى الجمهورية قبل اصدار الحكم بالاعدام ورغم ان الواضح ان المشرع قد اغفل ذلك عمدا لوروده فى نفس الموضع الذى ورد فيه النص على الاجماع الا انه اجراء جوهرى يجب اتخاذه تطبيقا للمادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية (٣) .

ومن نافلة القول ان نقرر أن اغفال هذا الاجراء يؤدى الى بطلان الحكم فيتعين على المحكمة قبل أن تصدر حكمها ان تأخذ رأى المفتى وعليها ان ترسل أوراق القضية اليه فان لم يصل رأيه اليها خلال عشرة الايام التالية لارسال اوراق اليه حكمت المحكمة فى الدعوى .

وقد نصت المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض على ما يلى:
« مع عدم الاخلال بالاحكام المتقدمة اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم وذلك فى الميعاد المبين بالمادة ٣٤ وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ ».

وهذا النص لا يمكن تطبيقة فى مجال قانون الاحكام العسكرية طبقا لنصوصه الحالية لعدم وجود محكمة نقض عسكرية .

ونحن نرى ضرورة تدخل المشرع العسكرى لتعديل نصوص قانون الاحكام العسكرية لتسمح بتشكيل محكمة نقض عسكرية خاصة وان المشرع العسكرى قد أبان عن حرصه على توفير كافة الضمانات المنصوص عليها فى القانون العام .

ويقرر القانون العام اجراء جوهريا يتعين استيفاءه قبل تنفيذ الحكم بالاعدام هو وجوب رفع أوراق الدعوى الى رئيس الدولة بمجرد أن يصير الحكم بالاعدام نهائيا ووجوب التريث اربعة عشر يوما يستعمل خلالها سلطة فى العفو او ابدال العقوبة (٤) ...

---

(٣) الجرائم العسكرية فى القانون المقارن الجزء الاول قانون العقوبات العسكرية للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٧٧ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٠ .

الا أن ذلك غير مطلوب فى مجال قانون الاحكام العسكرية اذ أن القانون قد اوجب فى المادة ٩٨ تصديق رئيس الجمهورية على الاحكام الصادرة بالاعدام ويمكن له أن يستعمل كافة السلطات المنصوص عليها فى المادة ٩٩ من قانون الاحكام العسكرية (٥) .

وفى النهاية لا يفوتنا أن ننوه أن الغرامة اصلية لم ترد كعقوبة للجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية ولكنها وردت فيه ضمن العقوبات الاصلية الواردة فى المادة ١٢٠ على اعتبار أنه قد يحكم بها طبقا لنصوص القانون العام (٦) .

وبالنسبة للعقوبات الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية فقد ورد بشأنها فى المذكرة الايضاحية ما يلى « واوضحت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ العقوبات الاصلية العسكرية التى توقع على الضباط وضباط الصف والجنود وهذا التقسيم دعا اليه اختلاف نظام الخدمة لكل من هذه الفئات بالاضافة الى ان هذا النوع من العقوبات يتفق ومقتضيات النظام العسكرى ويحقق الهدف من العقوبة فى مجال الحياة العسكرية » .

الطبيعة القانونية للعقوبات الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية : نحن نرى أن العقوبات الاصلية الخاصة الواردة فى الفقرتين الاخرتين من نص المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية ليست عقوبات جنائية وانما لها صفة تاديبية ولجأ المشرع الى احلالها محل العقوبة الجنائية فيما اذا ارتأت المحكمة ان خطورة الواقعة ليست بالقدر الذى يتناسب معها تطبيق عقوبة مقيدة للحرية ولذلك فهذه العقوبات الاصلية الخاصة تعتبر عقوبات تأديبيه بديله لعقوبة الحبس (٧) .

ويقول الدكتور محمود محمود مصطفى فى هذا الشأن « ولا اعتراض على ايراد هذا النوع من العقوبات فى قانون الاحكام العسكرية وانما الاعتراض على وصفها بالعقوبات الاصلية اى على اعتبار ايها جزاء أصيلا للجريمة ذلك أن العقوبة الاصلية تتميز بأنها ذات صبغة عقابيه بحته اما الطرد من الخدمة وما دون ذلك فهى جزاءات نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة تجمع بين طرف من العقوبة

---

(٥) نصت المادة ٩٩ من قانون الاحكام العسكرية على ما يلى « يكون للضابط المخول سلطة التصديق عند عرض الحكم عليه السلطات الاتية :

(أ) تخفيف العقوبات المحكوم بها أو ابدالها بعقوبة اقل منها .

(ب) الغاء كل العقوبات أو بعضها ايا كان نوعها اصلية او تكميلية او تبعية .

(ج) ايقاف تنفيذ العقوبات كلها او بعضها .

(د) الغاء الحكم مع حفظ الدعوى او الامر باعادة المحاكمة امام محكمة اخرى .

« وفى هذه الحالة يجب أن يكون القرار مسببا » .

(٦) الدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق الاشارة اليه ص ٨٠ .

(٧) قانون العقوبات العسكرى للدكتور مأمون سلامه ص ٢٣١ .

وطرف من التاديب ولذلك لاتكون عقوبات اصلية وانما قد تكون عقوبات تكميلية او تبعية لعقووبات اصلية وعلى هذا نص فى اغلب القوانين الاجنبية (٨) .

نطـــاق تطبيق العقوبات الاصلية الواردة فى الفقرتين الثانيه والثالثة من المـــادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية .

ان هذه العقوبات لا تطبق الا على الجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية ولا تطبق على جرائم القانون العام فقد نصت المادة ١٢٢ من قانـــــون الاحكام العسكرية على ما يلى : « تطبق المحاكم العسكرية بالنسبة لجرائم القانون العام العقوبات المقررة قانونا » .

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية فى هذا الشأن « وغنيا عن البيان ان العقوبات الواردة فى المادة ١٢٠ هى العقوبات التى توقعها المحاكم العسكرية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون اما بالنسبة لجرائم القانون العام التى تدخل فـــى اختصاص المحاكم العسكرية طبقا للقانون فتطبق العقوبات المقررة لها فى القانـــون العام وهذا ما حرصت المادة ١٢٢ على النص عليه » .

وقد اكدت هذا المعنى المادة ١٦٧ من قانون الاحكام العسكرية المعدلة بالقرار بقانون ٨٢ لسنة ١٩٦٨ بقولها « كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون العام والقوانين الاخرى المعمول بها يعـــاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة » .

وضع العقوبات الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قـــانون الاحكام العسكرية بالنسبة للتقسيم الثلاثى للجرائم :

نص القانون العسكرى فى المادة ٦٢ على مبدأ جديد لم يكن يأخذ به القانـــون القديم وهو تقسيم الجرائم الى ثلاثة أنواع جنايات وجنح ومخالفات ويحدد نـــوع الجريمة بنوع العقوبه الاشد المقررة لها فى نص القانون وهذا هو عين الاساس الذى يبنى عليه تقسيم الجرائم فى القانون العام وهو التقسيم الرئيسى الذى ينص عليه الشارع بالنسبة لانواع الجرائم فى القانون وبذلك اتحد الاساس القانونى فى كـــلا التشريعين العام والعسكرى ولا يخفى استقامة النتائج القانونية السليمة التى تبنى على هذا التوحيد بالنسبة للاثار القانونية التى تترتب على هذا التقسيم فى القانون العام الذى كان يفتقده التشريع العسكرى فى ظل القانون القديـــم واهمية هذا التقسيم تظهر فى مسائل عديدة نذكر منها على سبيل المثال ما يلى :

(١) تقتصر أحكام العود على الجنايات والجنح دون المخالفات .

(٢) يطبق نظام ايقاف التنفيذ على الجنايات والجنح دون المخالفات .

(٣) تختص بالجنايات المحكمة العليا فى حين تختص بالجنح والمخالفـــــات المحكمة المركزية .

(٤) تنقض الدعوى الجنائية فى الجنايات بمضى عشرة سنوات وفى الجنح بمضى ثلاثة سنوات وفى المخالفات بمضى سنة واحدة .

---

(٨) الدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق الاشارة اليه ص ٧٥ — ٧٦ .

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن هو ما هية العقوبات الاصلية الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية هل هى عقوبات جناية أم عقوبات جنحة أم عقوبات مخالفة فى ضوء التقسيم الثلاثى للجرائم الذى اتخذه المشرع العسكرى أساسا لتقسيم الجرائم ؟.

وباستقراء نصوص قانون الاحكام العسكرية نجد انه كلما وضع عقوبة للضباط من العقوبات الاصلية الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية نص على عقوبة الحبس اذا كان مرتكبى الجريمة عسكريا .

وبناء عليه فان العقوبات الاصلية الخاصة تعتبر عقوبات جنح ومما يؤكد ذلك ايضا أن قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية قد نص فى المادة الثانية منه على ما يلى « فى تطبيق احكام هذا القانون تخضع الاحكام الصادرة بعقوبة من العقوبات الاصلية العسكرية الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثه من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية للقواعد المتبعة فى رد الاعتبار عن احكام الجنح » .

« الفصل الثانى »

العقوبات التبعية

تضمن القانون العسكرى النص على عقوبات تبعية تتفق والنظم العسكرية فنص فى المادة ١٢٣ على أن كل حكم صادر بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة او السجن فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون يستتبع بقوة القانون : ـ

(١) الطرد من الخدمة فى القوات المسلحة بالنسبة للضباط .

(٢) الرفت من الخدمة فى القوات المسلحة بالنسبة لضف الضباط والجنود

(٣) حرمان المحكوم عليه من التحلى بأى رتبة او نيشان .

فقد رأى المشرع العسكرى ان القوات المسلحة ليست فى حاجة الى من يصدر عليهم احكام على هذه الدرجة من الجسامة بالاضافة الى عدم الاستفادة بهم بعد انتهاء تنفيذ العقوبة فرأى من الاوفق لصالح القوات المسلحة التخلص من خدمتهم بقوة القانون وحرمانهم من شرف التحلى بأى رتبة أو نيشان والذى هو فخر لمن يخدم بالقوات المسلحة بذمة وأمانة .

والذى نود التنبيه اليه هنا أن عقوبة العزل المنصوص عليها فى المادة ٢٦ عقوبات تقابل عقوبة الطرد او الرفت من الخدمة هو دائم ولذلك فلا تطبيق بشأنه المدد المنصوص عليها فى المادة ٢٦ (٩) .

ونصت المادة ١٢٤ من قانون الاحكام العسكرية على أنه « كل من يحكم عليه من الاشخاص الخاضعين لاحكام هذا القانون بالحبس يجوز طرده أو رفته

(٩) الدكتور مأمون سلامه المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢٣٣ .

من خدمة القوات المسلحة وتقدير ذلك متروك للسلطات العسكرية المختصة بعد الحكم » .

ونصت المادة ١٢٥ على مبدأ يتفق ومقتضيات العدالة ونظم الخدمة وتقاليدها فى القوات المسلحة ويقضى بأن المتهم يفقد خدمته وماهيته عن كل يوم من ايام الهروب او الغياب او الحبس الاحتياطى ومن أيام العقوبة السالبة للحرية وذلك متى ثبتت ادانته بحكم من محكمة عسكرية .

وأجازت المادة ١٢٦ للمحكمة العسكرية تعويض القوات المسلحة عن الاضرار المادية التى تلحق بأموالها أو الاشياء المملوكة لها اذا كان المتهم قد اخذها لنفسه أو اتلفها او افقدها وذلك بالحكم عليه بردها او رد قيمتها ويكون تحصيل هذه الاموال طبقا للطرق المعمول بها لتحصيل أموال الدولة .

واوردت المادة تحفظا تقضيه طبيعة النظم العسكرية فاجازت هذا الحق للمحكمة بما لا يتعارض مع قوانين وقرارات وأنظمة القوات المسلحة .

وجدير بالذكر ان نطاق تطبيق تلك العقوبات التبعية هو الجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية اما جرائم القانون العام التى تختص المحاكم العسكرية بنظرها ويطبق بشأنها العقوبات التبعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام والمنصوص عليها فى المواد ٢٤ عقوبات وما بعدها .

« الفصل الثالث »

عقوبات الاحداث

لم يكن لعقوبات الاحداث مجال لدراستها فى مجال قانون الاحكام العسكرية نظراً لعدم اختصاص المحاكم العسكرية بنظر القضايا المتهم فيها الاحداث لكن الامر قد تغير بصدور القانون رقم ٧/٢ لسنة ١٩٧٥ باضافة مادة جديدة الى قانون الاحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ حيث نصت المادة الاولى منه على مايلى : « تضاف الى قانون الاحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ مادة جديدة برقم ٨ (مكرره) نصها الآتى :

مادة ٢٨ (مكرره) — يختص القضاء العسكرى بالفصل فى الجرائم التى تقع من الاحداث الخاضعين لاحكام هذا القانون وكذلك الجرائم التى تقع من الاحداث الذين تسرى فى شأنهم احكامه اذا وقعت الجريمة مع واحد او أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون وذلك كله استثناء من احكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث ويطبق على الحدث عند ارتكابه إحدى الجرائم أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه عدا المواد ٢٥، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٨، ٤٠، ٥٢ منه ويكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لكل من النيابة العامة والمراقب الاجتماعى المنصوص عليها فى قانون الأحداث :

ويصدر وزير الحربية بالاتفاق مع وزيرى الداخلية والشئون الاجتماعية قرارات اللازمة لتنفيذ التدابير التى يحكم بها فى مواجهة الحدث .

ونخلص من ذلك النص أن التدابير والعقوبات المنصوص عليها فى الباب الثانى من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث « المواد من ٧-٢٣» هى واجبة التطبيق على الحدث الذى يرتكب جريمة تدخل فى اختصاص القضاء العسكرى.

رأينا فى أنواع العقوبات التى تطبقها المحاكم العسكرية :

ونحن نرى أن العقوبات الاصلية التى تطبقها المحاكم العسكرية يجب أن تقتصر على العقوبات الواردة فى الفقرة الاولى من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية دون العقوبات الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة سالفة الذكر اذ ان مسلك المشرع العسكرى فى هذا **يعتبر خلطا بين الجزاءات التاديبية والعقوبات الجنائية** (١٠) .

وقد اعتنق المشرع الفرنسى هذه الخطة فى العقوبات التى توقعها المحاكم العسكرية اذ نصت المادة ٣٦٤ على أن القضاء العسكرى يطبق نفس العقوبات التى يطبقها القضاء العادى ويتبع فى ذلك القواعد المقررة فى القانون العام مالم يرد نص مخالف .

« الفصل الرابع »

تطبيق العقوبة

« المبحث الاول »

حدود سلطة المحكمة فى تقدير العقوبة

تختلف خطة الشارع العسكرى فى هذا المجال عن خطة الشارع فى قانون العقوبات العام وقد جاء فى المذكرة الايضاحية من ذلك « ان القانون العسكرى اعتمد على سياسة خاصة فى مجال العقوبات وهى جمعها فى مادة واحدة متدرجة من ناحية شدتها تاركا لكل نص من نصوص الجريمة تحديد الحد الاقصى للعقوبة دون حدها الادنى الذى يحدده نص المادة ١٢٠ من القانون وتاركا للقاضى مجال الاختيار بين هذه العقوبات فى حديها الادنى والاقصى بما يتلاءم وجسامة الجريمة المرتكبة وعدم تحديد الحد الادنى فى العقوبة المقررة مبدأ يساير النظم العسكرية وان كان يختلف مع القضاء الجنائى العادى وذلك لان القضاء العسكرى لايحكم فى الجريمة العادية فقط بل له أن يحكم فى الجريمة العسكرية وهى لاتخرج عن كونها افعالا مباحة للكافة ولا حساب عليها فى القانون العام او قد تكون موضع مخالفة اومؤاخذة ادبية بينما ينظر القانون العسكرى الى مثل هذه الافعال لو صدرت من العسكريين على انها جريمة عسكرية خطيرة ومثال ذلك جريمة مخالفة الاوامر الصادرة من القادة او النوم فى الخدمة او اثناء خدمة الميدان او السكر اثناء الخدمة كل هذه الجرائم يكون الحد الأعلى للعقوبة المقررة الاعدام او جزاء اقل منها وقد رئى أن الأخذ بالمادة ١٧ من قانون العقوبات وهى التى تعطى القاضى حق النزول درجة أو درجتين فى العقوبة هذا الحق غير كاف فى الجرائم العسكرية وقد ثبت

---

(١٠) الدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق الاشارة اليه ص ٧٤

من التطبيقات العملية سلامة هذا المبدأ فقد يرى القاضى النزول بالعقوبة اقصى درجة من العقاب وكذلك اعطى هذا الحق للضابط المصدق وذلك للاسباب تحتمها الحياة العسكرية وتفرضها التقاليد الحربية فلا يقرر القاضى العقوبة الا بالقدر الذى يمنع وقوع هذه الجريمة وخاصة ان العقوبة العسكرية ليست للقصاص فحسب بل هي عقوبة جريمة للردع أولها (١١) .

ونحن نرى انه من الضرورى أن يتم تدخل تشريعى بمقتضاه أن يقدر العقوبة حدين حد أدنى وحد اقصى ويترك للقاضى سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين كما هو الشأن بالنسبة لخطة الشارع فى قانون العقوبات العام وعلى هذا الاساس تجرى غالبية التشريعات العسكرية وان يكون هناك نص يماثل نص المادة ١٧ عقوبات .

« المبحث الثانى »

اسباب تخفيف العقاب

الاعذار القانونية والظروف المخففة

ان الاعذار القانونية والظروف المخففة تمنح القاضى سلطة توقيع عقوبة تقل عن الحد الادنى الذى يحدده القانون وهناك فروق جوهرية بين الاعذار القانونية والظروف المخففة نجملها فيما يلى :

(١) الاعذار القانونية ينص عليها الشارع على سبيل الحصر اما الظروف المخففة فلا يحددها القانون بل يترك لفطنة القاضى تحديدها والقول بتوافرها .

(٢) القانون يلزم القاضى عادة بتخفيف العقاب اذا توفرت عذر قانونى بينما يحتفظ القاضى بالنسبة للظروف المخففة بسلطة تقديرية ويكون له أن يقرر تخفيف العقاب أو عدم تخفيفه (١٢) .

---

(١١) يعلق الدكتور محمود محمود مصطفى فى المرجع السابق الاشاره اليه على المذكره الايضاحيه فى هذا الشأن بقوله " وليس فيما ورد فى المذكره الايضاحيه مما يقنع بسلامة الاتجاه المذكور ولعله اهم ثغره فى قانون الاحكام العسكريه وقد يكون سائغا فى نظام تأديبى لاتحدد فيه المخالفات التأديبيه ويقتصر المشروع على تعداد جزاءات يختار منها مجلس التأديب مما يتفق وجسامة المخالفه ولكنه لايتفق مع أهم مبدأ فى قانون العقوبات وهو مبدأ الشرعيه فعندما ادخل نظام تحديد العقوبه بين حدين اعترض عليه ان يتنافى مع مبدأ الشرعيه مع ان القانون يقيد القاضى بحد ادنى لاينزل عنه سواء فى نفس النص أو بتطبيق نصوص الظروف المخففه وقيل ان هذا عود الى سلطة القاضى التحكيميه ان هذا النظام قد يتفق والتقاليد الانجليزيه التى جرت على عدم التقنين الا فى نطاق محدود ولكنه لايتفق مع نظام يقوم على ان القانون المكتوب وحده هو مصدر قانون العقوبات . ان العقوبه تحدد على اساس جسامة الجريمه فلا يفهم ان تكون هى الاعدام ثم تنزل بها المحكمه الى جزاء التكدير مهما توافرت ظروف الرأفة .

(١٢) دروس فى العقوبة للدكتور محمود نجيب حسنى ص ٦.

وفى حقيقة الامر فان المشرع فى قانون الاحكام العسكرية لم ينص على اعـذار قانونية سواء معفية لعقوبة او مخففة لها .

اما بالنسبة للظروف المخففة فان خطة الشارع العسكرى تختلف عن خطة الشارع فى قانون العقوبات العام كما سلف البيان فانه لا مجال لتطبيق نص المادة ١٧ من قانون العقوبات بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى قانـون الاحكـام العسكرية اذ ان المشرع العسكرى قد اعطى للمحكمة سلطة تقدير واسعة محددا الحد الاقصى للعقوبة دون حدهـا الادنى الذى يحدده نص المـادة ١٢٠ من القانون فكثيرا ما يعبر بما يأتى : « يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هـذا القانون » .

وجدير بالذكر ان المحكمة العسكرية ملتزمة بتطبيق قواعد الاعذار القانونية والظروف المخففة كما هى واردة فى قانون العقوبات العام اذا ما كانت الجريمة التى تنظرها من جرائم القانون العـام .

« المبحث الثالث »

اسباب تشديد العقوبـة

باستعراض قانون الاحكام العسكرية فاننا نجد انه قد نص على ظرف خاص مشدد هو حالة ارتكاب الجريمة اثناء خدمة الميدان .

فقد اختص المشرع بعض الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة واعتبر ارتكابها اثناء خدمة الميدان ظرفا مشددا يرفع بالعقوبة عن الحد المقرر لها فيما لو ارتكبت فى غير خدمـة الميدان (١٣) .

وتضمنت المادة ١٢٩ النص على مبدأ يتفـق والسياسـة العامـة للتجريـم بالنسبة لتحقيق اهداف العقوبة فنصت على انه اذا كان هناك قانون آخـر ينص على تجريم احد الافعال المعاقب عليها فى القانون العسكرى ويقرر لها عقوبـة اشد من العقوبة المنصوص عليها فى وجب تطبيق القانون الاشد .

العـود كسبب من أسباب تشديد العقوبة :ـ

نصت المادة ٤٩ من قانون العقوبات على انه :ـ

يعتبر عائـدا :

اولا : من حكم عليه بعقوبه جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جنايـه او جنحه .

ثانيا : من حكم عليه بالحبس مده سنه أو أكثر وثبت انه ارتكب جنحه قبـل مضى خمس سنوات من تاريخ انقضاء هذه العقوبه أو من تاريخ سقوطها بمضى المـده .

---

(١٣) قانون العقوبات العسكرى للدكتور مامون سلامه ص ٢٢٠ .

ثالثا : من حكم عليه لجناية او جنحة بالحبس مده اقل من سنه واحـــده او بالغرامه وثبت انه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الاولى قبل مضي خمس سنوات من تـــاريخ الحـــكم المـــذكـــور .

وتعتبر السرقة هو النصب وخيانة الامانه جنحا متماثله فى العود وكذلك يعتبر العيب والاهانة والسب والقذف جرائم متماثلة .

وهذه القـــواعد هى الواجبه التطبيق فى مجال قانون الاحكام العســـكرية ازاء سكوت المشرع عن تنظيم احكام العود بالتطبيق لنص المـــادة العاشره الا انه يلاحظ لاختلاف خطه الشارع العسكرى فى قانون الاحكام العسكريه عن خطه الشارع فى قانون العقوبات بالنسبة لحدود سلطة المحكمة فى تقدير العقوبة كما سلف البيان فانه يتعذر تطبيق نص المادة ٥٠ من قانون العقوبات فى مجال قانون الاحكام العسكريه التى اجازت بالقاضى فى حاله العود المنصوص عليه فى المـــادة ٤٩ ان يحكم باكثر مـــن الحد الاقصى المقرر قانونا للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذه العقوبة .

وجدير بالذكر ان العقوبات الاصلية الخاصة الوارده فى الفقرتين الثانيه والثالثه فى المـــاده ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية فلا يعتد بها فى العود اذ انها كما اوضحنا انها ليست عقوبات جنائية وانما هى عقوبات تأديبيه .

ونحن نرى ان يتم تدخل تشريعى لتنظيم احكام العود فى مجال قانون الاحكام العسكرية لتمشى مع طبيعة النظام العسكرى وسوف تتضح اهمية هذا التدخل اذا ما تم تعديل خطه الشارع العسكرى بالنسبه للعقوبات اذا ما قرر للعقوبة حدين حد ادنى وحد اقصى كما سبق ان بينا ضرورة الاخذ بهذا النظام .

« المبحـــث الـــرابـــع »

تعليق تنفيذ الاحكام على شرط

(ايقـــاف تنفيـــذ العقـــوبـــه)

سبق ان تعرضنا لهذا الموضوع بالتفصيل فى البحث المنشور بمجله المحاماه العددان الاول والثانى من السنه السابعه والخمسون فنحيل اليه منعا للتكرار .

الفصـــــل الخامس

تعـــدد العقـــوبـــات

القواعد التى تحكم تعدد العقوبا فى قانون الاحكـــام العسكريه هى نفس القواعد المطبقه فى قانون العقوبات العام بالتطبيق لنص المـــادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية فنحيل فى ذلك الى قانون العقوبات العام منعا للتكـــرار .

الفصل السادس

انقضاء العقوبات

المبحث الأول

اسباب انقضاء الإلتزام بتنفيذ العقوبة

لم يتضمن قانون الاحكام العسكرية نص بشأن انقضاء العقوبات التى تصدرها المحاكم العسكرية وازاء سكوت المشرع العسكري عن تنظيم هذا الموضوع بنص خاص فى قانون الاحكام العسكرية فان القواعد العامه المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية هى الواجبة التطبيق عملا باحكام المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية .

وقد بينت المواد ٥٢٨ — ٥٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية احكام سقوط العقوبه بمضى المدة ووفاة المحكوم عليه .

وقد بينت المواد ٧٤ — ٧٦ من قانون العقوبات احكام العفو عن العقوبه والعفو الشامل وفيما يتعلق بتقادم العقوبة فى القانون الفرنسى فقد نصت المادة ٣٥٦ من قانو ن القضاء العسكرى على ان تنقض العقوبات التى تصدرها المحاكم العسكرية طبقا لاحكام المواد ٧٦١ — ٧٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية مع مراعاه ما نصت عليه المادة ٣٥٧ ونصت هذه المادة على ما يلي :-

لا تبدا مدة تقادم العقوبة المحكوم بها على المتخلف او الفار الا من اليوم الذى يبلغ فيه المحكوم عليه سن الخمسين ومع ذلك لا تسقط العقوبة بمضى المدة اذا حكم بها غيابيا فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٨٨ — ٣٩٠(١٤) او اذا لجأ المتخلف او الهارب الى الخارج ادين في زمن الحرب ليتخلص من التزاماته العسكرية (١٥) .

ونحن نتفق مع استاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى فى ضرورة ان يخص المشرع العسكرى الجرائم بالالتزام باداء الخدمة العسكرية بالنص على مبدا حساب التقادم فى العقوبة وترك ما عدا ذلك للقواعد العامة وذلك على غرار ما نص عليه فى القانون المقارن فقد تنقضى العقوبة طبقا للاحكام العامة قبل أن ينقضى الالتزام بتادية الخدمة العسكرية (١٦) .

---

(١٤) تنص المواد ٣٨٨ — ٣٩٠ على الفرار والانضمام الى عصابة مسلحة والفرار الى العدو والفرار امامه .

(١٥) الدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق الاشارة اليه ص ٩١ — ٩٢ .

(١٦) تنص المادة ٦٦ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشان الخدمة العسكرية والوطنية على ما يلى : — « مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه او احدى هاتين العقوبتين كل من يخالف الاحكام الواردة فى هذا القانون وكل متخلف عن مرحلة الفحص أو التجنيد جاوزت سنه الخامسة والثلاثين » .

هذا وقد بينت المادة ٩٩ من قانون الاحكام العسكرية ان للضابط المصدق عند عرض الحكم عليه الغاء كل العقوبات او بعضها ايا كان نوعها اصليه او تكميلية او تبعيه وكذلك الغاء الحكم بحفظا لدعوى ويمكن اعتبار ذلك من قبيل اسباب انقضاء العقوبة فى مجال قانون الاحكام العسكرية بالاضافة الى الاسباب العامه السابق بيانها وكذلك الشأن بالنسبه للضابط الاعلى من الضابط المصدق (١٧).

مدى رقابة الضابط المصدق والضابط الاعلى من الضابط المصدق على قاضي الموضوع بالنسبة لتقدير العقوبه :

القاعدة العامه أن القاضى العادي لا يخضع في ممارسة سلطاته التقديري للعقوبه لاي اي قيد ولايلتزم ببيان اسباب تقديره لها على نحو او اخر الا ان الوضع يختلف بالنسبه للقاضى العسكرى اذ انه طبقا لنص المادة ٩٩ ، ١١٦ من قانون الاحكام العسكرية يحق للضابط المصدق وللضابط الاعلى من الضابط المصدق تخفيف العقوبات المحكوم بها او ابدالها بعقوبة اقل منها او ايقاف تنفيذ العقوبات كلها او بعضها أو الغاء الحكم مع حفظ الدعوى وذلك على التفصيل التالى :—

١ — تخفيف العقوبات المحكوم بها او ابدالها بعقوبه اقل منها :

ويلاحظ بادىء ذى بدء على انه هناك فارق بين تخفيف العقوبة المحكوم بها او ابدالها بعقوبة اقل منها فالاولى تعنى تخفيف مده العقوبة المحكوم بها فقط مثال ذلك أن يقضى الحكم بمعاقبه المتهم بالاشغال الشاقة لمده خمسه عشر سنه فانه فى هذه الحالة يمكن تخفيف العقوبة لتكون عشرة سنين اشغال شاقة مثلا اما الثانيه فتعنى ابدال العقوبة باقل منها جامة ففى المثال السابق يتم ابدال عقوبة الاشغال الشاقة بالسجن أو الحبس مثلا .

وللضابط المصدق والضابط الاعلى من الضابط المصدق ان يامر بتخفيف العقوبات المحكوم بها او ابدالها بعقوبه اقل منها ولكن ما هى حدود هذه السلطة :

قد يتبادر الى الذهن لاول وهله ان هذا السلطة مطلقة نظرا لأن النص قد جاء عاما مطلقا الا انه فى تقديرى فان الامر يختلف عما اذا كانت الجريمة المرتكبه من الجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية اما من الجرائم المنصوص عليها فى القانون العام وكون المتهم عسكريا اما مدنيا وذلك على التفصيل التالى :—

(أ) بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحكام العسكرية :

سبق ان اشرنا أن القانون العسكرى قد اعتمد على سياسة خاصة فى مجال العقوبات وقد جمعها فى مادة واحدة متدرجة من ناحية شدتها تاركا لكل نص من

وتنص المادة ٧٤ من القانون سالف الذكر على ما يلى : « يعاقب على الشروع فى ارتكاب اية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بعقوبة الجريمة التامة .

ولا يجوز الامر بالايقاف تنفيذ العقوبات الصادرة طبقا لاحكام هذا القانون ولا تبدأ المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى على الملزمين بالخدمة العسكرية الا من تاريخ بلوغ الفرد سن السابعة والاربعين » .

(١٧) يراجع نص المادة ١١٦ من قانون الاحكام العسكرية .

نصوص الجريمة تحديد الحد الاقصى للعقوبة دون حدها الادنى الذى يحدده نص المـاده ١٢٠ من القانون وتاركا للقاضى مجال الاختيار بين هذه العقوبات فى حديها الادنى والاقصى بما يتلاءم وجسامة الجريمة المرتكبة وهذا الوضع لايثير اى اشكال .

وجدير بالذكر أن الضابط المصدق والضابط الاعلى من الضابط المصدق مقيدين بالنسبة للعقوبات الوارده فى الفقرة الاولى من المـادة ١٢٠ بالاحكام التى تخضع لهـا فى قانون العقوبات وبناء على ذلك يجب التقيد بالحد الادنى والحد الاقصى المقرر لكل منها قانونا ولا يجوز الخروج على هذه القواعد باى حال من الاحوال .

(ب) بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى القانون العام :

طبقا لنص المـاده ١٢٢ من قانون الاحكام العسكرية تنطبق المحاكم العسكرية بالنسبة لجرائم القانون العام العقوبات المقرره قانونا ومن المقرر ان الشارع فى قانون العقوبات العام لا يلزم القاضى عادة بأن يحكم بعقوبة ذات مدة محددة على من ثبت ادانته بجريمة معينة بل يقوم للعقوبة حدين حد ادنى وحد اقصى ويترك له سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين ويسمح له بان ينطق بعقوبه دون الحد الادنى اذ اقدم توافر ظروف مخففه لمصلحة المتهم كما يسمح له بان ينطق بالعقوبة ويامر فى الوقت نفسه بايقاف تنفيذها وقد يحدد الشارع من اجل الجريمة عفو على سبيل الجواز فيخول القاضى بذلك سلطه اختيار احدهما وبناء عليه فان الضابط المصدق والضابط الاعلى من الضابط المصدق ليس لهما ان يخففا العقوبة المحكوم بها بعقوبة تقل عن الحد الادنى المقرر للعقوبه الا اذا كانت هناك ظروف مخففهمتوافره فى حق المتهم وبالشروط والاوضاع التى قررها القانون فى هذا الشان كما انه ليس له ابدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة اخرى اخف الا اذا كانت واردة فى نص مادة القانون المطبقة على الواقعه والا انطوى الامر على اهدار قاعده شرعيه العقوبات التى تمتع القاضى من توقيع عقوبه غير الوارده فى النص متقيدا بنوعيها ومقدارها وقد اقر هذا المبـدا فى نص المادة ٦٦ من الدستور الحالي التي ينص على انه لاجريمة ولاعقوبة الاشياء على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى ولا عقاب الا على الافعال اللاحقـة بتاريخ نفاذ القانون .

وقد اكد هذا الراى الذى اتجهنا اليه ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى التصديق بقولها « سلطة مصدقة تاخذ من الاحكام الذى يحقق المستوى المطلوب من الضبط والربط وكل ذلك فى حدود القانون » .

(ج) بالنسبة للعسكريين : لاخلاف على انه لهم سلطة التخفيف او الا بدال وذلك طبقا الشروط والاوضاع السـابق ذكرها .

(د) بالنسبة للمدنيين :

فى تقديرى انه ليس لهم ان يخففوا العقوبة او ابدالها بعقوبة اقل منها حيث ان الغرض من التصديق هو ان ياخذ الضابط المصدق من الاحكام بالقدر الذى يحقق لهم المستوى المطلوب من الضبط والربط وليس هناك علاقة لتحقيق هذا الهدف بالنسبة للمدنيين الذين يخضعون لقانون الاحكام العسكرية بل اننا نرى ان نقتصر

سلطة التصديق علي العسكريين والجرائم المنصوص عليها في قانون الاحكام العسكرية اما بالنسبة للمدنيين فانه يجب ان يكون لهم الحق في الطعن في احكام المحاكم العسكرية امام محكمة طعون عسكرية تشكل لهذا الغرض ولا يكون الحكم نهائيا الا بعد صدور الحكم من محكمة الطعون العسكرية او فوات مواعيد الطعن القانونية .

(٢) الغاء كل العقوبات او بعضها ايا كان نوعها اصلية او تكميلية او تبعية :

ويلاحظ باديء ذي بدء انه ليس المقصود من هذه السلطة المخوله للضابط المصدق هو الغاء العقوبة مع ثبوت الجريمة في حق المتهم دون مبرر قانوني اذ ان ذلك مجاله العفو عن العقوبة الذي من اختصاص رئيس الجمهورية او الغاء العقوبه عندما تكون التهمة ثابتة او ان يكون المتهم مستحقا للبراءة اذا ان مجال ذلك هو الغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع اثاره القانونية وهو ما سنتعرض اليه حالا .

وفي تقديرنا ايضا انه ليس المقصود من كلمه كل العقوبات هي الغاء كل العقوبات المحكوم بها بل المقصود ان للضابط المصدق ان يامر بالغاء العقوبة في اي صوره من صوره سواء كانت اصليه او تبعيه أو تكميليه .

وبناء على هذه السلطة يكون للضابط المصدق ان يلغي العقوبه الاصليه اذا كان الشارع قد وضع للجريمة عقوبتين اصليتين للحكم بهما معا او احداهما ونطق القاضي بالعقوبتين معا فان له في هذه الحالة ان يلغي اي من العقوبتين التي نطق بهما القاضي .

كما ان له ان يلغي عقوبة المصادره مثلا كعقوبه تكميليه في حالة ما اذا تبين ان توقيعها كان مخالفا للقانون فالمصادرة وجوبا تستلزم أن يكون الشيء محرما تداوله بالنسبة للكافة بمن في ذلك المالك او الحائز على السواء اما اذا كان الشيء مباحا لصاحبه الذى لم يكن فاعلا أو شريكا في الجريمه فانه لا يصح قانونا ان يحكم بمصادرة ما يملكه مادام مرخصا له قانونا في ذلك انه يجب تفسير نص المادة ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ الذى يقضي بمصادره الاسلحة والذخائر موضوع الجريمة في جميع الاحوال على هدىء القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون العقوبات التى تحمى حقوق الغير الحسن النيه فاذا اخطا القاضي وحكم بالمصادرة دون مراعاة حقوق الغير الحسن النيه على التفصيل المتقدم فان للضابط المصدق ان يامر بالغاء عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية (١٨) .

كما ان له ان يلغي العزل من الوظائف الاميرية مثلا كعقوبة تبعية فقد نصت المادة ٢٧ من قانون العقوبات على أن كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه في الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثاني هذا القانون عوملا بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه ايضا بالعزل مدة لاتنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه فاذا نطق القاضي بعقوبة العزل وكان

---

(١٨) الطعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢١/٢/١٤ س ١٢ ص ٢١٥ .

المتهم ليس من ارباب الوظائف العمومية فان للضابط المصدق ان يأمر بالغاء عقوبة العزل كعقوبة تبعية .

ويلاحظ ان ماسبق ذكره ينطبق أيضا بالنسبة للضابط الاعلى من الضابط المصدق .

(٢) ايقاف تنفيذ العقوبات كلها او بعضها :ـ

نفرق في هذا الشأن بين الضابط المصدق والضابط الاعلى من الضابط المصدق وذلك على التفصيل التالي :ـ

(أ) بالنسبة للضابط المصدق :ـ

لقد ورد في نص المادة ٩٩ من قانون الاحكام العسكرية التي عددت سلطات الضابط المصدق عند عرض الحكم عليه أن له ايقاف تنفيذ العقوبات كلها او بعضها ولكن ليس معنا هذا ان للضابط المصدق ان يأمر بايقاف جزء من العقوبة التي يحكم بها دون جزء آخر منها اذ ان ذلك يفوت الغرض الذي يستهدفه القانون بنظام ايقاف التنفيذ .

وهنا يثور التساؤل اما اذا كانت سلطة الضابط المصدق في ايقاف تنفيذ العقوبة تختلف عن سلطة المحكمة التي يكون لها ان توقف تنفيذ العقوبة وفقا للاحكام العامة في قانون العقوبات .

وفي تقديرنا ان الذي يحدد مدى سلطة الضابط المصدق في ايقاف تنفيذ العقوبة هو الهدف الاساسي من الاخذ بنظام التصديق فقد ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون العسكري في بيان الحكمة من الاخذ بنظام الضابط المصدق «وسلطة مصدقة تأخذ من الاحكام بالقدر الذي يحقق لها المستوى المطلوب من الضبط والربط وكل ذلك في حدود القانون الذي رسم السلطة المصدقة حدودها وفقا لاختصاصها والهدف من تدخلها » .

وعليه فاننا نرى انه اذا كان القاضي العسكري يجوز له ان يأمر بايقاف تنفيذ العقوبة اذا رأى من اخلاق المحكوم عليه أو ماضية او سنة او الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون فانه يجب ان يكون مناط ايقاف تنفيذ العقوبة بواسطة الضابط المصدق هو تحقيق الصالح العسكري فقط .

ولبيان سلطة الضابط المصدق في ايقاف تنفيذ العقوبة فانه في تقديرنا يجب التفرقة بين جرائم القانون العام والجرائم العسكرية البحتة و المختلطة الواردة في قانون الاحكام العسكرية هذا من ناحية اخرى يجب التفرقة ايضا في حالة ما اذا كان المتهم مدنيا او كان عسكريا :ـ

اولا : بالنسبة لجرائم القانون العام : بتطبيق نص المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية وبالنظر الى أن المادة ١٢٢ من القانون العسكري قد حرصت على

مبدأ التزام المحاكم العسكرية بتطبيق العقوبات المقررة قانونا بالنسبة لجرائم القانون العام فاننا نستطيع أن نقرر ان الضابط المصدق الحق في ايقاف تنفيذ العقوبة بالشروط والاوضاع المقررة في قانون العقوبات .

وغنى عن البيان انه يشترط لاعمال الضابط المصدق لسلطته في ايقاف التنفيذ أن يكون الغرض من ذلك هو تحقيق الصالح العسكري .

ثانيا : بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة الواردة في قانون الاحكام العسكرية : فاننا نرى انه يجب أن نفرق في هذا الشأن بين العقوبات الواردة في الفقرة الاولى من نص المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية والعقوبات الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة :

(أ) بالنسبة للعقوبات الواردة في الفقره الاولى من نص المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية : فانها تأخذ حكم جرائم القانون العام حيث أنه يطبق بالنسبة للعقوبات الاصلية المطابقة للعقوبات الاصلية في قانون العقوبات جميع القواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ومن بينها قواعد وقف التنفيذ .

(ب) بالنسبة للعقوبات الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من نص المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية : فاننا نرى عدم جواز ايقاف التنفيذ فيها حيث ان المادة ٥٥ عقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم في جناية او جنحة بالغرامة او الحبس انما عينت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقي والعقوبات الاصلية الخاصة هي حقيقة الامر عقوبات تاديبية بديلة لعقوبة الحبس .

(ج) بالنسبة للعسكريين : يتعين اعمال نصوص قانون العقوبات بالنسبة لوقف التنفيذ اعمالا لنص المادة العاشرة من القانون العسكري ولا يقال ان في ذلك حد من سلطات الضابط المصدق الواسعة التي خولها له المشرع وذلك لان القانون خول له ابدال العقوبة وتخفيفها بل والغاء الحكم وحفظ الدعوى وان المشرع لو اراد ان يخرج عن المنصوص عليه في قانون العقوبات في شأن وقف التنفيذ لنص على ذلك (١٩) .

(د) بالنسبة للمدنيين : فاننا نرى أنه ليس للضابط المصدق ان يوقف تنفيذ العقوبة حيث أن الغرض من نظام التصديق هو ان يأخذ الضابط المصدق من الاحكام بالقدر الذي يحقق له المستوى المطلوب من الضبط والربط وليس هناك علاقة لتحقيق هذا الهدف بالنسبة للمدنيين الذين يخضعون لقانون الاحكام العسكرية بل اننا نرى أن تقتصر سلطة التصديق بالنسبة للمدنيين لفرع القضاء العسكري المختص وقد نهج المشرع العسكري هذا الاسلوب بالنسبة لسلطة الاحالة للمدنيين اذ انها من اختصاص النيابة العسكرية بينما أن سلطة احالة العسكريين للقادة المفوضين سلطة الاحالة .

---

(١٩) شرح قانون الاحكام العسكرية الجديد للاستاذين سعد العيسوي . وكمال حمدي — طبعة ١٩٦٦ ص ٢٣٠ .

٢ ــ بالنسبة للضباط الاعلى من الضابط المصدق :

يحرص القانون العسكري على توفير الضمانات التي ينص عليها القانون العام للمتهم على النحو الذي يتمشى مع مقتضيات النظام العسكري فرايناه يحرص على الاخذ بنظام التصديق كسلطة مستقلة عن هيئة المحكمة تقوم بمراجعة الاحكام بعد صدورها حتى تتوافر للمتهم الضمانات الموجودة في نظام الاستئناف .

وقد حرص القانون العسكرى ايضا على النص على حق المتهم في تقديم التماس باعادة النظر في الحكم الصادر عليه الى سلطة اعلى من السلطة التي صدقت على الحكم. فهل يجوز للضابط الاعلى من الضابط المصدق أن يأمر بايقاف تنفيذ العقوبة عند بحث التماس اعادة النظر ؟

وللاجابة على هذا التساؤل فانه يجب اولا أن نحدد الاسباب التى يجب ان يؤسس عليها التماس اعادة النظر فقد بينت المادة ١١٣ من قانون الاحكام العسكرية الاسباب التى يجب ان يؤسس عليها التماس اعادة النظر وجميعها يتعلق بالقانون فيجب أن يكون الحكم مبنيا على مخالفة للقانون او على خطأ في تطبيقه او تاويله أو يكون خللا جوهرى في الاجراءات ترتب عليه اجحاف بحق المتهم .

وبناء عليه فانه في تقديرنا ليس للضباط الاعلى من الضابط المصدق ان يوقف تنفيذ العقوبة وليس له الا أن يامر بالغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع اثارة القانونية أو ان يأمر باعادة نظر الدعوى من جديد امام محكمة اخرى .

اما بالنسبة لسلطة الضابط الاعلى من الضابط المصدق في ايقاف تنفيذ العقوبة الواردة بنص المادة ١١٦ من قانون الاحكام العسكرية فاننا نرى انها تتعارض مع الاسباب التى يجب ان يؤسس عليها التماس اعادة النظر في المادة ١١٣ من قانون الاحكام العسكرية وفى تقديرنا نرى ان يتم تدخل تشريعى بتعديل نص المادة ١١٦ من قانون الاحكام العسكرية بأن تقتصر سلطة الضابط الاعلى من الضابط المصدق على الامر بالغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع اثاره القانونية أو أن يأمر باعادة نظر الدعوى من جديد امام محكمة اخرى .

٤ ــ الغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع اثاره القانونية :

الضابط المصدق أن يلغى الحكم مع حفظ الدعوى وذلك عندما يرى بما له من سلطات ان موضوع الدعوى كان يستاهل عدم مساءلة المتهم عنه أو انه كان يستحق البراءة .

وللضابط الاعلى من الضابط المصدق ايضا أن يلغى الحكم مع حفظ الدعوى وذلك عندما يرى بما له من سلطات ان موضوع الدعوى كان يستاهل عدم مساءلة المتهم عنه او انه كان يستحق البراءة للاسباب تتعلق بالقانون كان يكون القاضى قد نطق بالعقوبة وحقيقة الامر ان الدعوى قد سقطت بالتقادم او ان يكون المتهم قد سبق محاكمته على نفس الواقعة وصدر ضده حكم نهائى بالادانة أو حكم نهائى قاضيا بالبراءة مما يجعله حائزا لقوة الشيء المقضى به ... الخ.

المبحث الثالث

أسباب زوال الحكم بالادانة

رد الإعتبـــار

لم يرد فى قانون الاحكام العسكرية نصوص خاصة بتنظيم رد الاعتبـــــار مما كان يقتضى تطبيق القواعد العامة الواردة فى قانون الاجراءات القانونية اعمالا لنص المـــادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية الا انه قد صدر قـــرار رئيس الجمهورية رقم / ٣ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار من الاحكام الصادرة من المحاكـــم العسكرية (٢٠) .

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية عن ذلك « وحيث أن رد الاعتبار أمر مقـــرر فى القوانين العامة للدولة كنظام يمحو الحكم القاضى بالادانة بالنسبة للمستقبـــل ويزيـــل اثـــاره الجنائية .

وحيث أن قانون الاحكام العسكرية جاء خلواً من تنظيم رد الاعتبـــار عـــن أحكام المحاكم العسكرية رغم اختصاص تلك المحاكم بالفصل فى الجـــرائـــم العسكرية وجرائم القانون العام على النحو السابق بيانه مما استلزم اصـــدار هذا القانون بتقرير حق المحكوم عليـــه فى طلب رد الاعتبار وتنظيم اجراءاتـــه عـــلى نحو يتفق مع ماهو معمول به فى القانون العـــام .تادتهم بالاضافة الى أن تقدي نحو يتفق مع ما هو معمول بـــه فى القانون العـــام وتقرير أن يكون الاختصـــاص بنظر الطلب للقضاء العسكرى تمشيا مع اختصاصه بالفصل فى الجرائم محـــل طلب رد الاعتبار خاصة والكثير من الجرائم التى تعرض على القضاء العسكرى جرائم عسكريه لا إختصاص للمحاكم العامه بنظرها ذلك علاوة على مـــا قـــد يستلزمـــه الامـــر من الرجوع الى بعض الادارات العسكرية كادارة السجلات وغيرها وضم بعض الاوراق الخاصة بخدمة الافراد العســـكريين كالنماذج والتقرير العسكريه ممـــا يحسن أن يكون أمام المحاكم العسكرية دون غيرها .

واستطرادا مع التشريعات العامة فى الدولة فقد سايرت نصوص القانون المرافق ما ورد بقانون الاجراءات الجنائية فى رد الاعتبار مع مراعاة الاختلاف الكائن فى تنظيم القضاء العسكرى عنه فى القضاء العـــام كما روعى فى شأن المدة المقررة لرد الاعتبار النزول بها فى بعض الجرائم العسكرية البحته بما يتلائم وطبيعه تلك الجرائم وحتى لا يمتد تاثير تلك الاحكام على خدمه الافراد لمـــدى طويل (٢١).

---

(٢٠) الجريدة الرسمية فى ٢ /١٩٦٩/١ العدد الاول .

(٢١) يفرق القانون فى تحديد هـــذه المدة بين عقوبة الجنايـــة وعقوبة الجنحـــة فاذا كانت العقوبة جناية فالمدة ست سنوات واذا كان العقوبة جنحة فالمدة ثلاث سنوات واستثناء من ذلك تكون المدة سنتان اذا كان العقوبة المحكوم بها عقوبـــة جناية وتكون المدة سنة اذا كانت العقوبة للمحكوم بها عقوبة جنحة وذلك فى الاحوال الاتية :

جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراســـة المنصوص عليها فى المـــادة ١٣٩ فقرة ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٧ من قانون الاحكام العسكرية وجرائم النهب والافقاد والاتلاف والمادة ١٤٠ فقرة/٢ والمادة ١٤٢ وجرائم الاعتداء على القادة والرؤســـاء وجرائم اســـاءة استعمال السلطة وجرائم عدم الطـــاعة

كما روعى فى القانون صالح طالب رد الاعتبار بتقرير نهائيه الاحكام الصادره فى رد الاعتبار لامكان تنفيذها ومحو حكم الادانه دون انتظار لتصديق او اجراءات تاليه علاوه على سبق اعمال الضابط المصدق لسلطاته بالتصديق على الحكم محل رد الاعتبار وموافقته على ادانة المحكوم عليه وتقرير عقوبة مما لا مجال بعده للتدخل فى شأن محو اثر ذلك الحكم وقد استنفذ غرضه وحقق هدفه من العقاب فضلا عن انه بالنسبة للعسكريين يشترط القانون ان تتضمن "الاوراق صور ملفاتها ونماذجهم العسكرية مما يكشف عن سلوكهم ورأى — قادتهم بالاضافة الى ان تقديم اوراق العسكريين عن طريق وحداتهم مع ما تجريه النيابة وفقا للمادة الرابعة من تحرى سلوك الطالب وتقصى المعلومات اللازمة عنه فى محل اقامته وهو الوحدة يكفل ضمانا كافيا فى هذا المجال .

والقانون وقد قرر نهائيه الاحكام الصادره فى طلب رد الاعتبار للاسباب السابق سردها فقد نظم طريقا للطعن اجازه لطرفى الدعوى وهما طلب رد الاعتبار والنيابه العسكرية فجعل لاى منهما طلب اعاده النظر فى الحكم الصادر فى شان رد الاعتبار وذلك للاسباب التى قررها قانون الاجراءات الجنائية للطعن بطريق النقض فى احكام رد الاعتبار وهو طريق الطعن الوحيد كذلك فى القوانين العامة فى هذا الشأن وان جعل القانون المرافق الاختصاص بالفصل فى طلب اعاده النظر لمحكمة عسكرية عليا اخرى خلاف السابق صدور الحكم المطعون فيه منها وذلك لعدم وجود محكمه عسكرية او ما يعادلها واعتبار المحاكم العليا اعلى درجات التقاضى فى القضاء العسكرى واذ قرر القانون طريق اعادة النظر للطعن فى احكام رد الاعتبار تحقيقا لصالح المحكوم عليه وضمانا للتدارك اى خطا فى هذا المجال فقد قصر الحق فى هذا الطعن على مره واحده تحقيقا للاستقرار .

ويلاحظ ان القرار الجمهورى رقم /٢ لسنة ١٩٦٩ بشان رد الاعتبار عن الاحكام الصادره من المحاكم العسكريه يكاد يكون نقلا حرفيا عن المواد ٥٣٦ — ٥٥٣ من قانون الاجرءات الجنائيه .

وفى رأينا ان المشروع العسكرى كان يحسن صنعا لو نص على تطبيق احكام رد الاعتبار الوارده فى قانون الاجراءت الجنائيه مع التعويض بالتنظيم للاحكام التى تخالف هذه القواعد لمراعاه ظروف ومقتضيات النظام العسكرى حسبما ورد فى المذكره الايضاحيه فى هذا المجال .

ويلاحظ الدكتور محمود محمود مصطفى ان تبرير المده اللازمه لرد الاعتبار فى الجرائم العسكريه البحته غير مقنع (٢٢) —

الاوامر والجرائم المتعلقة بالخدمة العسكرية وبالنسبة للمادة ١٥٤ (فى غير خدمة الميدان) وجرائم التمارض والتشويه وجرائم الدخول فى الخدمة بطريق الغش والجرائم المتعلقة بالمحبوسين والجرائم المتعلقة بالمحاكم العسكرية وجرائم الاخلال بمقتضيات النظام العسكرى وفى رد الاعتبار القانونى جعلت المدة اربعة سنوات فى حالة عقوبة الجناية وسنتين فى حالة عقوبة الجنحة.

(٢٢) الدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق الاشارة اليه هامش ص ٩٥ .

الا اننا نخالف الدكتور محمود محمود مصطفى فيما انتهى اليه فان الاسباب التى ورد فى المذكره الايضاحيه بخصوص تبرير تخفيض المده اللازمه لرد الاعتبار فى الجرائم البحته تعتبر مقنعهويمكن تعليل ذلك بان خطر هذه الجرائم اقل من الجرائم المنصوص عليها فى القانون العام كما انه يمكن تفسير مسلك المشرع فى هذا الشأن بانه تقييد من طغيان القواعد العامة فى المـده اللازمة لرد الاعتبـار وطـول هذه المـده والذى لا يتناسب مع خطورة هذه الجرائم .

ويلاحظ ان المـاده ٣٥٥ من قانون القضاء العسكرى الفرنسى قد نصت على انه « فى حاله رد الاعتبار يبقى سارى المفعول فقـدان الرتبه والاوسمه الفرنسية والحقوق فى المعاش الخاصة بخدمات سابقة والناجم عن عقوبه صادره على العسكرين او من يماثلهم ايا كانت رتبهم غير ان هؤلاء يستطعون فى حاله اعادتهم الى الجيش اكتساب رتب جديده أو اوسمه جديده وحقوق جديده فى المعاش » .

ويرى الدكتور محمود محمود مصطفى بحق ان هناك فائده للمـــاده ٣٥٥ من قانون القضاء العسكرى وكان يلزم ايراد مايقابلها فى التشريع المصرى ذلك ان معنى عدم رجعية رد الاعتبار ان ما نفذ لايجبر وان الشخص لا يستعيد حقـــه فى المعاش منذ حكم الادانـــه حتى حكم رد الاعتبار ولكن بعد استعاده الاعتبار فان النص صريح فى أن يقف هذا الحرمان مما مقتضاه ان تعود له حقوقه التى فقدها ولما كان من غير المعقول أن يستعيد الشخص حقه فى الرتبه وفى حمل الأوسمه الوطنيه بمقتضى رد اعتباره فقد وجب النص على بقاء الحرمان سارى المفعول بالنسبة لها ويمنع ذلك من صدور قرار ادارى من بعد يمنحه حقوقا مماثلة (٢٣) .

---

(٢٣) الدكتـور محمود محمود مصطفى المرجع السابق الاشارة اليه ص ٩٦ .

من روائع المرافعات



المرافعات فى قضية

محاولة اغتيال المغفور له اسماعيل صدقى باشا

هذه القضية

اطيب الثمر نجنيه من حديقة الواقع والقانون .. واعطر شذى نستنشقه من رحيقها .. دراسات وعبر نستعيرها من الامس ليومنا فالغداه .. ثروة قضائية نستخلصها من روائع المرافعات سواء من جانب الدفاع او الاتهام ..

فى غضون مايو عام ١٩٣٣ وقعت حادثات هذه القضية فاهتزت لها جنبات مصر اهتزازا .. وزخرت القضية بادب قضائى رفيع لا تمحوه مسيرة زمن ومضى السنوات ...

واذا اقتصر النشر فى الأعداد السابقة على مرافعات الدفاع فحسب ، الا اننا قد راينا نشر احداث القضية كلها بدءا بقرار الاتهام وماتخللها من مرافعات فى الدفاع أو النيابة العامة وما صدر فيها من احكام ...

لقد تولى مرافعة الاتهام فى هذه القضية المغفور له النائب العام الاسبق الاستاذ محمد لبيب عطية كما تولى الدفاع فيها المغفور لهم الاساتذة بسطا شكرى و محمد عرفة ومهدى الديوانى المحامون .. والله العلى القدير نسال التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الأعزاء فى رحاب رسالة المحاماه المجيدة الشامخة .

عصمت الهوارى

المحامى

قرار اتهام

فى قضية الجنائية رقم ١٦٣١ قسم الأزبكية سنة ١٩٣٣

نحن النائب العمومى لدى المحاكم الأهلية

نتهم محمد على الفلال الشمير بسلطان عمره ٣٣ سنة وصناعته طاه مولود بالقاهرة ومقيم بباب البحر بدرب سعيده عطفة الطواشى رقم ٣ باب الشعرية ومحبوس بسجن الاستئناف تحت رقم ٧٣٥٧/٤٧١

بأنه فى صدر يوم الثلاثاء ٢١ المحرم سنة ١٣٥٢ هجرية الموافق ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ ميلادية بفناء محطة مصر قسم الأزبكية من اعمال مدينة القاهرة .

شرع فى قتل حضرة صاحب الدولة اسماعيل صدقى باشا رئيس مجلس الوزراء عمدا ومع سبق الاصرار والترصد بأن بيت رايه واعد عدته لتنفيذ جريمة القتل العمد فى دولة المجنى عليه فتسلح بآلة قاتلة لاتترك مجالا للشك فى قصده وهى مسدس صالح رصاصات صالحة ايضا للانطلاق للاستعمال وحشو نخير

من ذلك المسدس واتى الى محطة مصر لتنفيذ عزمه المقصود مخفيا مسدسة المحشو فى طيات ثيابه وتربص هناك بدولة اسماعيل صدقى باشا حينا من الزمن لعامة بانه لابدأت عما قريب الى ذلك المكان لسبق ذيوع ازماعه السفر الى اوروبا وتحديد موعد الرحيل ، ولما اقبل دولته مملا الى المحطة هرع المتهم نحوه لتنفيذ عزمه واخترق صفوف العساكر شاهرا مسدسه فى يده اليمنى بعد أن اخرجه من طيات ثيابه ومصوبا اياه نحو المجنى عليه ثم عمل على اطلاقه عليه فلم تخرج الرصاصة لعارض فجائى ، ودهم المتهم اذذاك فى لمح البصر ممن كان حول الرئيس وانتزع منه سلاحه ، وكان القتل العمد الذى انتواه المتهم وبدأ عملا فى تنفيذه أوقف وخاب أثره لسبب لادخل لارادته فيه وهو اولا عدم انطلاق المسدس لامر عارض عندما عمل على اطلاقه على المجنى عليه ليرديه وثانيا ان المتهم قد دهم سراعا ممن قبض على يديه وشل حركتهما وانتزع منه آلة القتل قبل ان يتمكن من معاودة اطلاق زنادها .

وبناء على هذا

يكون المتهم قد ارتكب الجريمة المنصوص عنها فى المواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ و١٩٥ و ١٩٦ من قانون العقوبات الاهلى .

من اجل هذا

نطالب من حضرة قاضى الاحالة بمحكمة مصر الابتدائية الاهلية أن يحيل هذا المتهم على محكمة جنايات مصر للحكم عليه بمقتضى تلك المواد .

سراى القضاء الاهلى فى يوم الخميس ١٥ صفر سنة ١٣٥٢ (٨ يونيه سنة ١٩٣٣)

النائب العمومى

امضاء : محمد لبيب عطية

القائمة

بأسماء شهود الأثبات وفحوى شهادتهم مقدمه من النائب فى قضية الجناية رقم ١٦٣١ قسم الأزبكية سنة ١٩٣٣

المتهم فيها محمد على الفلال الشيخ بسلطان

أ — حضرة صاحب العزة محمد محمد حسين بك ، الامين الثانى لجلالة الملك :

يشهد بأنه ذهب الى محطة مصر يوم الحادث لتوديع دولة اسماعيل صدقى باشا رئيس مجلس الوزراء فى سفره الى الخارج ولما اقبل دولته يسار الى يمينه هو وبيكر بك نائب حكمدار العاصمة ، ولما أجتاز الجمع ممر الوزراء الى فناء المحطة الداخلى لمح المتهم يخرج مسرعا من فرجة فتحت بين العساكر والجموع التى كانت الى الجهة اليمنى ، ثم تقدم نحو دولة الرئيس من الامام وفى يده ورقة لم يتبين ما هيتها فأدرك من هذه الحركة أن الرجل يبغى الاعتداء ، فسارع اليه فى لمح البصر وأمسك بعنف بيده التى كانت بها الورقة كى يشل حركتها ، وعندئذ بدا مسدس فى تلك اليد فانتزعه منه وانجرح اصبعه من جهد الأنتزاع ثم وضع المسدس فى جيبه حتى سلمه للنائب العمومى بحالة الذى انتزع بها .

ويشهد بأنه لما وقع نظره على المتهم كانت يداه مرتفعتين الى مستوى الصدر وفوقهما الورقة التى لحها فأما اصطدم به سقطت الورقة وظهر المسدس فى يده .

ويشهد أيضا بانه كان يمكن للمتهم أن يطلق المسدس لو انه تأخر لحظة عن مداهمته والقبض عليه فانه كان ممسكا به من قبضته وأقل تحريك لاصبعه كان بمكنه من اطلاقه .

٢ ـ حضرة صاحب السعادة توفيق دوس باشا ، وزير المواصلات سابقا :

يشهد بأنه يوم الحادث كان من بين مودعي دولة اسماعيل صدقي باشا ، ولما كانوا جميعا داخل المحطة رأى المتهم وقد فرق رجال الحفظ من الجهة اليمنى بحركة عنيفة سريعة ودخل الكردون الى حيث أصبح في مواجهة دولة الرئيس وكانت يده اليمنى مرتفعة وبها جريدة مطوية ما لبثت أن سقطت من حركة الاقتحام فبدا له تحتها شيء لا مع لم يتمكن من تعرفه في الحال لأن محمد محمد حسين بك كان انقض على المتهم في ثوان وانتزع منه هذا الشيء ووضعه في جيبه ، فسأله عنه فأخبره بأنه مسدس .

ويشهد بأنه يقطع بأن المتهم كان يحمل الجريدة قصد الاخفاء المسدس ، وانه سمعه يصيح حال اختراقه سياج العساكر بأن لديه مظلمة .

ويشهد ايضا بانه قد فهم مما رأى أن المتهم قد ابتدع هذه الحيلة التعمية ولكي لا يعترض له أحد فيستطيع تنفيذ الاعتداء الذى انتواه .

٣ ـ حضرة صاحب المعالي محمد حلمي عيسى باشا ، وزير المعارف :

يشهد بما شهد به حضرة صاحب السعادة توفيق دوس باشا ، ويزيد عليه أنه لاحظ أن حركة المتهم وهو رافع يده التى كانت بها الجريدة هي حركة من يصوب مسدسا على شخص وان هجومه نحو دولة الرئيس كان هجوم من يريد الاعتداء لأنه يحاول التقدم بشدة ويد اليمنى مرفوعة وليس هذا شأن من يخرج بهدوء لتقديم مظلمة كما يدعي .

٤ ـ جناب الميرالاى درهلاس بيكر بك نائب حكمدار العاصمة :

يشهد بانه كان بمحطة مصر يوم الحادث ، وبينما هو سائر على يمين دولة اسماعيل صدقى باشا فى الفناء الداخلى رأى المتهم وقد تقدم ووضع نفسه على بعد نحو ثلاثة أمتار امام الجمع الذى كان متحركا حول دولته وكان يصيح بكلام لم يتبينه وفى راحة يده المسدس المضبوط ولم يلبس كذلك الا هنيهة حتى انقض عليه محمد محمد حسين بك بسرعة وخفة من احس رأى فى حياته وقبض على يده التى بها المسدس وانتزعه منه فانجرح اصبعه ، وقد رأى بعد ذلك البكباشى « ليس » ممسكا ايضا بيد المتهم .

ويشهد بان حركة المتهم حصلت فى ثانيتين وكانت سريعة جدا ومظهرها مريب للغاية حتى انه اعتقد ان الرجل كان ينوى شرا بدولة الرئيس

٥ ـ جناب البكباشى اريك ليس رئيس فرقة حرس الوزارة :

يشهد بانه كان بمحطة مصر الحادث بمناسبة سفر دولة رئيس مجلس الوزراء ، وبينما كان سائرا فى الجهة اليمنى من دولته فى الفناء الداخلى رأى المتهم وقد اقبل مهرولا نحو دولة الرئيس وكانت يده اليمنى ممتده الى الامام وبراحتها شيء لامع بيد سوداء لم يتبين حقيقته وقتها وان كان اعتقد انه لا بد ان يكون سلاحا فأسرع بالقبض على تلك اليد الممتدة فاذا هو قبض على يد محمد محمد حسين بك الذى كان سبقه الى القبض على يد المتهم بالمسدس الذى فيها ونتج

عن هذا أن جرح أصبع محمد محمد حسين بك من شدة الضغط على يده وهي ممسكة بيد المتهم ومسدسه ؛ وصاح من أن الالم ؛ فارخى له قبضته حتى خلصت بالمسدس وراه يضمه في جيبه ثم دمع بالمتهم حتى اوصلة الى الضابط احمد عبدالرحمن افندي الذي تولى اعتقاله .

ويشهد بأن يد المتهم اليمنى كانت ممدودة والمسدس في راحتها على هيئة شخص يديد ان يسلم على آخر ؛ ولكن المتهم كان يستطيع في لحة وبأية حركة صغيرة من يده ان يطلق المسدس ؛ وانه يعتقد أن المتهم قد اتخذ هذه الهيئة حيلة منه كسى يبعد عنه تعرض البوليس حتى يتمكن من الوصول الى جسم دولة الرئيس ويضع المسدس عليه ويطلقة فيصيب المرمى حتما ، وولكن حيلته لم تنطل وبوعد بينه وبين غايته بحركة المداهمة التي حصلت .

٦ — حضرة صاحب السعادة محمد سعيد العزبى باشا ، وكيل وزارة الداخليه :

يشهد بانه كان سائرا في الفناء الداخي بمحطة مصر حول دولة اسماعيل صدقى باشا مع المدعين ، فلمح المتهم وقد خرج مسرعا من الجهة اليمنى واستقر حول دولته وهو باسط يده اليمنى وفي راحتها شيء تبين له انه مسدس بقبضة سوداء مطروحا على جانبـــه ؛ وكانت هيئة امتداد اليد كهيئة شخص يقدم شيئا لآخر ، ولم تمض الا لحة بصرى على ظهور المتهم حتى انقض عليه شخص لم يتعرفة وقتها وتماسك به واراحه من طريق الرئيس الذي كان يقول أن الرجل يحمل « رونلفر » مصححا بهذه العبارة ما كان قاله من كان يحادثه بأن الرجل ربما يحمل شيئا لا ضرر منه .

٧ — حضرة القائمقام مرقص فهمى بك ، مفتش الضبط بمحافظة مصر :

يشهد بانه كان في محطة مصر يوم الحادث ؛ ولـــا قدم دولة اسماعيل صدقى باشا وسار الى الفناء الداخلي رأى المتهم يهرول بهيئة غريبة نحو دولته وهو رافع يديه وباحدهما ؛ وهى اليمنى على الارجح ، ورقة ملفوفة ولم تكن الا لحظة حتى رأى محمد محمد حسين بك وقد امسك باحدى يدى المتهم وكان بهاشيء ظهر منه جزء أسود اللون فانصرف عن كل هذا الملاحظة دولة الرئيس ، ولـــا اوصله للقطار عاد وعلم بان ماضبط بيد المتهم كان مسدسا .

ويشهد بان حركة الهرولة ورفع يد المتهم اليمنى كانت تمكنه من اطلاق المسدس على دولة الرئيس لو لم يداهم تلك المداهمة السريعة التي حصلت في ثانية .

٨ — حضرة اليوزباشى احمد عبد الرحمن افندى ، ضابط المباحث الجنائية بمحافظة مصر .

يشهد بانه في اثناء سير دولة اسماعيل صدقى باشا في فناء المحطة الداخلى يوم سفره رأى المتهم يخترق صفوف العساكر من الجهة اليمنى بسرعة وهو ممســـك جريدة بيده اليمنى ويصيح بعبارات تظلم ، فضبطه هو وزميله محمد وصفى افندى وفي الوقت نفسه انقض على المتهم محمد محمد حسين بك والبكباشي (ليس) وظهــر عندئذ المسدس في يده .

٩ ـ حضرة الملازم الاول محمد وصفى أفندى ، ضابط بحرس الوزارة :

يشهد بمعنى ما شهد به اليوز باشى احمد عبد الرحمن افندى .

١٠ ـ حضرة الدكتور عبد العزيز حلمى بك ، الطبيب الشرعى :

يشهد بمعلوماته الفنية عن حالة المسدس الذى ضبط مع المتهم والرصاص الذى به على ما هو مفصل فى تقريره وفى اجابته فى محضر التحقيق ويوضح التجارب التى قام بها وظهر له منها ان المسدس صالح للاستعمال وكذلك رصاصه وهو يحدث القتل وان الرصاصة التى وجدها وقت الفحص تحت الزناد ومعدة للانطلاق بها انبعاج اما ان يكون نتيجة اطلاق عادى لم يقذفها او نتيجة محاولة رفع الزناد ونزوله قبل أن يصل الى مكان ارتكازه .

ملاحظـة :

قرر المتهم انه اتى لمحطة مصر يوم الحادث يحمل فى طيات ثيابه المسدس الذى ضبط محشوا بخمس رصاصات ، وكان قدومه لعلمه بان دولة اسماعيل صدقى باشا سيسافر فى ذلك اليوم ، فأراد أن يتقدم نحو دولته بالهيئة التى ضبط بها لكى يقدم له المسدس ويثبت بهذا العمل انه رجل بعيد عن الشر وأنه لو كان يريد به سوءا لكان اطلقه عليه وقد سلك هذه الخطة للتظلم لدولة الرئيس من مضايقة البوليس اياه .

(برأى القضاء الاهلى فى ١٥ صفر سنة ١٣٥٢ ، ٨ يونية سنة ١٩٣٣ .)

النائب العمومى

امضاء : محمد لبيب عطيه

مرافعة النائب العمومى
الاستاذ محمد لبيب عطيه بك
بجلسة الاحالة يوم الثلاثاء ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣
فى قضية اتهام محمد على الفلال بالشروع فى قتل دولة رئيس مجلس الوزراء

لا اريد ان اشق على اسماعكم بتفصيلات واعية لوقائع الدعوى وأدلتها فانكم فى غير حاجة الى ذلك اذ القضية فى هذه المرحلة من سيرتها لا يتسع القول فيها لاكثر مما ترون انتم طلب سماعه من الايضاحات على ما قضت به المادة ١١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

على اننى وان حرصت جهدى على التزام الدائرة التى رسمها القانون لاجراءات النيابة فى جلسة الاحالة ، اراني مطالبا بعرف جرت عليه التقاليد وأقرته بيئة القضاء برضاء ظاهر وارتياح غير منقوص .

اراني مطالبا بذلك العرف الذى يدعو النائب العمومى الى الافصاح عن المعنى الكمين فى توليه بنفسه فى هـذه الدعوى شئون الاتهام بكل خطواته .

والشد ما القاه من عناء في التوفيق بين هذا العرف المؤيد برغبة النفوس وبين واجب التزام القانون .

لهذا استمهج العرف والكافة معذرة ان جعلت كلمتي قصيرة المدى في سبيل هذا التوفيق . فان على من القضاء رقيبا في شخصكم ، أجل رقابته ، وارعي حرمته .

كلمتي يا حضرة الرئيس ان هذه القضية ذات خطر جسيم وان كانت ايضا ذات شأن عظيم ، فان الحادث الذي أوجدها يكشف عن داء اجتماعي وبيل يهدد الحكومات في كيانها ، ويشل ويشل النظام من أساسه .

يكشف عن داء ان لم نبادر بأخذه بيد عسراء ، استفحل ضرره وعز اتقاء شره .

هذا الداء هو هوس البطل ، وغواية الاستعظام ، فقد اصبحنا واذا بكل وضيع مفتون يرسم في خياله الملتوى مجدا كاذبا ، وذكرا يحسبه خالدا يجنيه من وراء جريمة كبرى يجترحها وهو لا يدرك مبلغ ضرها بنفسه وذويه ، وبالوطن الذى يأويه .

اصبحنا واذا بكل عظيم جليل القدر ، عامل لرفعة بلاده ، معرض لأفدح الأخطار اذا ما اختمرت فكرة خبيثة عند شقي من أولئك الأغرار .

توليت تحقيق هذه الدعوى وتمشيت على شئونها لان حادثها من صميم تلك الاحداث ومن اروعها اثرا ، فقد حاول المتهم الماثل امامكم ان يغتال حياة صاحب الدولة رئيس مجلس الوزراء ، فحالت عناية الحفيظ المتعال دون بغيته ، ونجا رئيس الحكومة من لفحة هذا الداء ، كما ستنجو البلاد بمشيئة الله من جرائمه بفضل العلاج الذي سيكون لكم نصيب في وصفه .

هذا هو كل ما استطيع ان افسح به في مرحلة الاحالة عن المعنى الكمين في الاهتمام لهذه الدعوى » مستبقيا جلية الخبر للموقف القادم حيث المقام يسمح بالافاضة في كل النواحي اذا تحقق ما ارجوه من احالتها على المحكمة .

بقى لي وقد اتسقت الى ذكر لمحة من ملابسات الدعوى ان اشير الى ادلتنا فيها ، وسندنا من القانون منها .

اما ادلتنا : فقد وعتها شهادة الشهود بما لا مزيد فيه لمستزيد ، وهي في مجموعها تجزم بأن المتهم تربص بدولة اسماعيل صدقي باشا في محطة مصر وهو يحمل مسدسا صالحا للاستعمال به خمس رصاصات صالحة للانطلاق من ذلك المسدس ولما اقبل دولته ، اقتحم المتهم سياج العساكر وهو شاهر مسدسه في يمينه ، فدهمه محمد محمد حسين بك وانتزعه منه واحتفظ به حتى قدمه الى بحالته التى كان عليها وقت انتزاعه ، فاذا باحدى الرصاصات التى كانت معدة للانطلاق

انبعاج ترر الطبيب الشرعي انه ، اما ان يكون نتيجة اطلاق عادى لم يقذفها ، او نتيجة انزال الزناد قبل أن يكون وصل الى نقطة ارتكازه .

وجاءت اقوال المتهم بعد هذا الذى ثبت مثارا لدهشة العجب . فقد قرر أنه جاء بمسدسه ورصاصته واقتحم سياج العساكر لا لشيء سوى التظلم لدولة الرئيس من تعقب البوليس اياه وقد اختار هذه الطريقة الغريبة للتظلم كي يثبت للبوليس ، انه وهو الرجل المسلح القدير على اغتياله ، قد جاءه مقدما سلاحه .

هذه خلاصة الوقائع » اما التطبيق القانونى ، فلا ارانى فى حاجة الى ايضاحه بأكثر من ان البدء فى تنفيذ جريمة القتل العمد ، قد ثبت من حالة الرصاصة التى وجدت فى المسدس معدة للانطلاق ، مما يدل على أن المتهم قد ضغط فعلا « تتك » المسدس ليطلقه ، فلم ينطلق لسبب عارض لا دخل لارادته فيه .

على اننا لسنا فى حالة الى التمسك بهذه الواقعة مع ثبوت واقعتين أخريين :

الاولى ـ ان ثلاثة من شهود الاثبات ، وهم من المظلساء ، شهدوا بأن المتهم كان مصوبا المسدس نحو دولة الرئيس وقت أن دهم وانتزع سلاحه ، وانه لولا حركة المداهمة التي وقعت فى لمح البصر ، لكان اتم عمله واغتال الرئيس .

والثانية ـ أن ظرف الترصد المصحوب بحمل سلاح ، لا يدع مجالا للشك فى نية القتل ، ثابت من نفس أقوال المتهم وسائر ظروف الدعوى وكلتا الواقعتين على ما استقر عليه الفقه الحديث وأحكام القضاء ، تكون البدء فى التنفيذ المشترط لتحقق جريمة الشروع فى القتل العمد .

وها كم نبذاً مما قاله فى هذا الشأن رووجرسون ودونديه دى فابر وفيدال وبرانس .

من اجل هذا :

اصمم على طلب احالة المتهم على محكمة جنايات مصر ، لمحاكمته طبقا للمواد الواردة فى تقرير الاتهام عن التهمة الموضحة فى ذلك التقرير .

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قرار احالة

نحن كامل الوكيل رئيس محكمة مصر الاهلية :

بعد اطلاع على التقرير المقدم من النيابة العمومية فى قضية الجناية رقم ١٦٣١ سنة ١٩٣٣ قسم الازبكية ورقم ٦٧٦ كلى سنة ١٩٣٣ ،

وعلى اوراق القضية المذكورة

وبعد سماع الإيضاحات التى رأينا لزوم طلبها من المتهم والنيابة ،

قررنا :

اولا — احالة :

محمد على الفلال الشهير بسلطان عمره ٣٣ سنه وصناعته طاه مولود بالقاهرة ومقيم بباب البحر بدرب سعيده عطفة الطواشى رقم ٣ قسم باب الشعرية ومحبوس بسجن الاستئناف تحت نمرة ٥١/٧٥٧٣ ٤٥ .

حضوريا على محكمة جنايات مصر لدور شهر يوليو سنة ١٩٣٣ لمحاكمته طبقا للمواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٦ من قانون العقوبات الأهلى .

لانه صدر يوم الثلاثاء ٢١ محرم سنة ١٣٥٢ هجرية الموافق ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ ميلادية بفناء محطة مصر قسم الازبكية من اعمال مدينة القاهرة .

شرع فى قتل حضرة صاحب الدولة اسماعيل صدقى باشا رئيس مجلس الوزراء عمدا ومع سبق الاصرار والترصد بأن جمع رأيه واعد عدته لتنفيذ جريمة القتل العمد فى دولة المجنى عليه فتسلح بآلة قاتلة لا تترك مجالا للشك فى قصده وهو مسدس صالح للاستعمال ومحشو بخمس رصاصات صالحة ايضا للانطلاق من ذلك المسدس واتى الى محطة مصر لتنفيذ عزمه المعقود مخفيا مسدسه المحشو فى طيات ثيابه وتربص هناك لدولة اسماعيل صدقى باشا حينا من الزمن لعلمه بانه لابدت عما قريب الى ذلك المكان لسبق ذيوع ازماعه السفر الى اوربا وتحديد موعد الرحيل ولما اقبل دولته فعلا الى المحطة هرع المتهم نحوه لتنفيذ عزمه واخترق صفوف العساكر شاهرا مسدسه فى يده اليمنى بعد ان اخرجه من طيات ثيابه ومصوبا اياه نحو المجنى عليه ثم عمل على اطلاقه عليه فلم تخرج الرصاصة لعارض فجائى ودهم المتهم اذ ذاك فى لمح البصر ممن كان حول الرئيس وانتزع منه سلاحه وكان من ذلك ان القتل العمد الذى انتواه المتهم وبدأ فعلا فى تنفيذه أو وقف وخاب اثره لسبب لا دخل لارادته فيه وهو أولا عدم انطلاق المسدس لأمر عارضى عندما عمل على اطلاقه على المجنى عليه ليرديه وثانيا ان المتهم قد دهم سراعا ممن قبض على يديه وشل حركتهما وانتزع منه آلة القتال قبل ان يتمكن من معاودة اطلاق زنادها .

ثانيا — تكليف النيابة العمومية باعلان شهود الاثبات الواردة اسماؤهم فى القائمة المقدمة منها .

ثالثا — استمرار حبس المتهم

صدر بمحكمة مصر الأهلية فى يوم الثلاثاء ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣ وعلى كاتب الاحالة اعلانه للمتهم .

رئيس المحكمة

دفاع
النائب العمومى محمد لبيب عطيه بك
امـام محكمـة الجنايـات
فى قضية اتهام محمد على الفلال بالشروع فى قتل دولة رئيس مجلس الوزراء
جلسة الاحـد ١٦ يوليه سـنة ١٩٢٣

فاتحـة

حملت امانة الدعـوى العامة وهى امانة خطيرة تنوء بها الجبال الرواسى ولكن خطرها تحوطه روعة ويحفه جلال يتاسى به من يعرف الواجب ويصبو الى حسن القيـام به .

بالامس كنت جالسـا بينكم اشاطركم ما تعانون من مشقة فى استظهـار الحقيقة واستخلاص غوامضها وكنت التمس معكم عون بارىء الكائنات الذى يعلم السر واخفى واستلهمه ، كما تستلهمون صواب الراى وطمانينة اليقين .

فلا عجب وهـذه حالى وتلك دخيلة نفسى ان شـعرت اليوم فى موقفى امامكم بعبء مضاعف الاثقال عبء الامين على دعوى الهيئة الاجتماعية ذات الخطر العظيم وعبء الزميل الذى عليه لزملائه وقد لابس ما يعانون واجب الجهد لهم حتى يطمئنوا الى ما به يقضـون .

نادانى هـذا الواجب من اول لحظـة توليت فيها تحقيق هـذه القضـية فلبيت نداءه وسرت فى سبيل على نحو ارجو ان يكون رائدى فيه لم يغب وبغيتى منه لم تفت والرضا لمـن يضن بـه .

جعلت رائدى ان يكون تحقيق النيابة التى حلت عملا فى نظامنا القضائى محل قاضى التحقيق محوطا بكل ما يلبسه ثوب تحقيق ذلك القاضى ويكسبه ميزاته ويزينه بضماناته ففسحت للمتهم كل ما وسعنى الفسح له وسارعت الى اجابته فى كل ما طلب وارحت هواجسـه مما خشى واوصلت رجـاءه لعنوانه فى الكبيرة وفى الصغيرة وهيات له فى اولى خطوات التحقيق الاستنجاد بمن يدافـع عنه فابلغت رسالته لنقابة المحامين لتنتدب له من يستودعه سره ويرعى مصلحته ولمـا اهدرت تلك الرسـالة ولم يجب داعيها طمانت لوعته وهدات ثورته ذاكرا له ان اوان ذلك لم يفت وان لكل سائلة قرارا .

كان هذا رائدى اما بغيتى فقد عملت على ان اسعف خلجات نفوسكم وخطوات قلوبكم وتشحذ ضمائركم بكل مدد من الوقائع بغير تمييز بين ما راح منها فى جانب الاتهام وما يمكن ان يتعلق به الدفـاع .

اما رضاكم فآمل ان يكون مظهره كلمة الحق التى لابد انكم قائلوهـا اليوم او فى غد « ان اليس الصبح بقريب » .

حسبى بما قدمت فاتحة لمرافعة الاتهام — استغفر الله — بل فاتحة لقصة الحادث الجلل الذى وقع فى صدر يوم ١٦ مايو الماضى وما استتبعه وقائعه بجملتها وتفاصيلها من تحليل وتمحيص سواء اكان ذلك من ناحية القانون أم من ناحية البواعث النفسية واثرها فى الاجتماع ثم استظهار ما انكشف لعينى من أدوائها وطرحه جليا امام حكمتكم البصيرة لتصفوا الدواء وتعالجوا الداء .

سأعرض على اسماعكم هذه القصة مستهديا فى سردها بنور اليقين وطمانينة الاقتناع وسأنبذ كل ما قد يحيطنى ولو فى مظاهر الاشياء بشبهة من قال (لكل حال لبوسها) فليس بهين على وقد أوفيت على تلك السنين ان اتحلل بين عشية وضحاها من تفكير القاضى ، وميزان تقديره ، وروح تمييزه ، لا سيما واننى لا ازال على نسبى القديم .

سأنبذ ثوب التهافت على الاتهام كما نبذت فى تحقيقى الترحيب به والهشاشة له وآية ذلك ما أرجو ان تشهد به ثناياه من سيرى وراء كل جليل وكل دقيق من الوقائع التى قد تنفع ذلك المتهم المسائل أمامكم ، ولم تكن لى اية مفخرة فى ذلك فانه الواجب العريق قد تضاعف فى نظرى عشية رايت المتهم وقد استنجد فلم ينجد والتمس المواتاة من حظيرة رجال الدفاع فلم يوات ولعل تلك الهيئة الموقرة لم ترد بتغاضيها الا معنى الاستنكار لما وقع ولعلها (ولتعذرنى اذا انتزعت معنى آخر فيه الترضية لنفسى) لعلها وثقت بأن الرجل وامره اذ ذاك فى يدى ليس فى حاجة الى معونة وانى لأشكر لها هذه التحية المغطاة ان كان حقا ما همس به الظن الكريم .

قلت انى سأنبذ ثوب التهافت على الاتهام ، وها أنا اطيع منطق هذا الوعد واكف فى هذه المرحلة من حديثى عن تقديم المتهم بصفاته التى كشف عنها التحقيق خشية الظن الفطين بأنى استجلب ضوءا قاتما من حوله تنعكس اشعته على ما سأسرده من فعاله ، فتتجسم صغيرها ، وتعظم ضئيلها ، سأكف عن ذلك الآن برغم ما جرت به العادة من تقديم المتهم لقضاته بالصفات التى انكشفت عنه ، قبل الاسترسال فى بيان ما اتاه .

وسأكف ايضا فى الآونة الحاضرة عن ذكر من وقعت عليه الجناية فان التنويه به فى هذه المناسبة قد يؤول بأنى استثير غضبتكم على الجانى قبل أن اقنع ضمائركم بجنايته ولو انه تأويل واهى الأساس فانكم اكبر من أن تغضبوا قبل أن تطمئنوا ، وانا فى هذا معكم على عهد مسئول .

الوقائع

أزمع حضرة صاحب الدولة اسماعيل صدقى باشا رئيس مجلس الوزراء السفر الى الخارج للاستشفاء من آثار المرض الذى نزل به فى شتاء هذا العام وذاع الخبر وروته الجرائد بتفاصيله محددة موعد الرحيل وساعته كما ستتبينونه حضراتكم من صفحاتها المقدمة فى ملف الدعوى :

ولما جاء يوم ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ وهو الموعد المضروب اتخذ البوليس اجراءاته لاستقبال دولة الرئيس والمحافظة على سلامته كعادته فى أمثال تلك المناسبات .

وبعد تمام الساعة الثامنة بدقائق قليلة أقبل دولته وسار بين لفيف من الوزراء والعظماء الذين أتوا لتوديعه الى فناء المحطة الداخلى وكان يحف بهذا الجمع سياج من « الكونستابلات » على الجانبين فلما وصل الى نقطة فى ذلك الفناء عند الموضع المرموز له بحرف (الف) فى الخريطة المقدمة واذا برجل ربعة يرتدى بدلة سوداء قد اقتحم سياج العساكر من الجهة اليمنى بحركة سريعة واستقر فى طريق الرئيس على بعد نحو أربعة أمتار منه وكان رافعا يده اليمنى الى مستوى صدره وبها ورقة مطوية فذعر الجمع من هذه الحركة ودبت الريبة فى نفوسهم وهنا تجلت سرعة الخاطر والاقدام والبسالة فى شخص حضرة صاحب العزه محمد محمد حسين بك الذى اوجت له العناية الآلهية بأن يسير الى يمين دولة الرئيس .

تجلت هذه الصفات فى ذلك الكريم الباسل فأسرع فى لمح البصر والقى بجسمه على ذاك الشبح المخيف ليحول بينه وبين المودع الكبير وما هى الا ثوان رتب فيها حركة هجومية دفاعية وصفها ضابط عظيم بأنها من احسن وأدق ما رآه فى حياته على ما سيأتى بيانه .

انقض محمد محمد حسين بك على ذلك الشبح المخيف مبادرا الى يده اليمنى فشل حركتها بقبضة قوية وهنا بد للعيان مبلغ الخطر الذى كان محدقا — بدت آلة القتل فى يد الرجل كانت مغطاة بجريدة أزاحتها حركة الانقضاض وسرعان ما انتزع محمد محمد حسين بك ذلك السلاح ودسه فى جيبه وهو لا يدرى أن يده قد جرحت وأن دماءه تسيل .

ثم قبض رجال البوليس على الرجل فى لحات بعد أن دهمه محمد بك وكان البكباشى « ليس » اسرعهم حركة واعظمهم يقظة .

سار الجمع فى وجوم وكل لاهم له الا طرد الفزع وطمأنينة الرئيس .

كنت وهذه الوقائع تمر بعيدا عن مكانها حيث وقفت بجوار القطار فلما أقبل دولة الرئيس وأخذ مكانه خيته مسلما مخيسانى باشا ولم أكن دريت بما جرى وما هى الا هنيهة حتى عرفت كل شىء ورأيت محمد بك ويده تدمى فهالنى ما سمعت وامتزج بهذا الشعور عجب تملكنى مما قرأته فى سمات الرئيس من علائم ضبط النفس والاناة وقد كان منذ لحظة تحت ذلك الخطر الداهم .

عدت أدراجى الى مكتبى لاستقل تكاليف الواجب واعد جهودى لحملها ولم تمض أربعون دقيقة على وقوع الحادث حتى بدأت فى تحقيق وقائعه .

واول عمل حرصت على تعرفه كان تسلم المسدس من حضرة محمد محمد حسين بك والاستيثاق من أنه لم تمسه يد من لحظة ايداعه فى جيبه .

ولما اطمأننت على سلامته من اى عبث كلفت حضرة الطبيب الشرعى الذى كنت بادرت الى استدعائه بأن يعاينه تحت نظرى فشاهدنا كلانا ما سيأتى الكلام عنه مفصلا غير انى استسارع الآن بالتنويه بواقعة هامة وهى أن رصاصة من الرصاصات الخمس التى كان المسدس محشوا بها وجد بها انبعاج بين فى كبسولتها وهذه الرصاصة ـــ نعم هذه الرصاصة ـــ هى التى كانت معدة للانطلاق فان مكانها من ساقية المسدس كان تجاه الابرة وفى مقابل الماسورة .

شاهدت ذلك مع الطبيب الشرعى بعد وقوع الحادث باربعين دقيقة كان المسدس خلالها فى حرز أمين بعيدا عن ان يمس أو يحرك فقد اثبت الخواطر الى ذهنى ولكنى كتمتها حتى أرى ماذا يقول رجل الفن وسيأتيكم نبأ ذلك بعد حين .

سألت المتهم شفهيا قبل ان يغيب المسدس عن نظرى اذا كان هو الذى ضبط معه فاقر بذلك ، وهل عن هذا من محيص .

ثم بدأت فى سؤال شهود الحادث فشهد حضرة صاحب العزة محمد محمد حسين بك الأمين الثانى لجلالة الملك بانه كان من بين مودعى دولة صدقى باشا ولما اجتاز جمع العظماء الذين كانوا حول دولته ممر الوزراء الى داخل المحطة لمح المتهم يخرج مسرعا من فرجة فتحها فى صف العساكر ثم تقدم نحو دولته من الأمام وفى يده ورقة لم يتبين ماهيتها فأدرك من هذه الحركة ان الرجل يبغى شرا فسارع اليه فى لمح البصر وأمسك بيده التى كانت بها الورقة امساكا قويا ليشل حركتها وعندئذ بدا للعيان مسدس كان المتهم ممسكا به من قبضته فانتزعه منه ووضعه فى جيبه حتى سلمه الى بحالته التى كان عليها وقت انتزاعه وقال محمد بك ان اصبعه جرح من جهد الانتزاع .

ولما ناقشته فى بعض دقائق هذه الوقائع كشفنا اجابته عن كل ما يبغى المستقصى الوقوف عليه فقد ذكر انه لما وقع نظره على المتهم كانت يداه مرتفعتين الى مستوى الصدر وفوقهما الورقة التى لفتها فلما اصطدم به سقطت الورقة وظهر المسدس فى يده وتلك واقعة لها نصيب غير قليل من الاعتبار ارجو الا اخطىء التقدير فيه وقرر الشاهد ايضا عندما استفهمت عقيدته فيما يجرى ان المتهم لولا مداهمته والقبض عليه لكان استطاع ان يطلق المسدس لانه كان ممسكا به من قبضته واقل تحريك لأصابعه كان يمكنه من اطلاقه .

وشهد حضرة صاحب السعادة توفيق دوس باشا وزير المواصلات السابق أنه رأى المتهم يفرق رجال الحفظ بحركة عنيفة سريعة ويدخل الكردون الى حيث اصبح فى مواجهة صدقى باشا وكانت يده اليمنى اذ ذاك مرتفعة وبها جريدة مطوية فانقض عليه محمد محمد حسين بك فى ثوان وانتزع من تلك اليد شيئا لانه كان رآه بها لما سقطت الجريدة من حركة الانقضاض ووضع ذلك الشىء فى جيبه ولما سأله عنه اخبره انه مسدس .

وابدى توفيق باشا عند المناقشة عقيدة مطمئنة بشواهد ما رأى ـــ تلك العقيدة هى ان المتهم كان يحمل الجريدة قصدا لاخفاء المسدس وكان يصيح بأن

لديه مظلمة وكل هـذا تحاليل منه وتعمية يبغى من ورائها الا يتعرض له أحـد فيتمكن من تنفيذ الاعتداء الذى رسمه .

وشهد حضرة صاحب المعالى محمد حلمى عيسى باشا وزير المعارف بمعنى ما يشهد به سعادة توفيق دوس باشا وبأن حركة المتهم وهو رافع يده التى كانت بها الجريدة هى حركة من يصوب مسدسا على شخص وأن شخوصه نحو دولة الرئيس كان هجوم معتد لا تقدم متظلم وعلل هـذا التقدير بما آنسه بنفسه من شدة المتهم فى حـركة تقدمه وهو رافع يده اليمنى وبها جريدة لا عريضة تظلم والجريدة على بطينها بحيث لا تظهر صورها مبين أنها عريضة .

وشهد جناب الميرالاى دوجلاس بيكر بك نائب حكمدار العاصمة بأنه رأى المتهم وقد تقدم ووضع نفسه على بعد نحو ثلاثة أمتار امام الجمع الذى كان متحركا حول دولة صدقى باشا وكان يصيح بكلام لم يتبينه وفى راحة يده المسدس المضبوط ولم يلبث كذلك الا هنيهة حتى انقض عليه محمد محمد حسين بك بسرعة وخفة من أحسن ما رآه فى حياته وقبض على يده التى بها المسدس وانتزعه منه فانجرح أصبعه ثم رأى بعد ذلك البكباشى « ليس » ممسكا أيضا بيد المتهم .

ولما ناقشته عن المستوى الذى كانت فيه يد المتهم الحاملة للمسدس وفى وضع المسدس بها قال ان اليد كانت فى مستوى الصدر والمسدس فى راحتها وعقب على ذلك بأن المتهم كان يستطيع فى اية لحظة أن يحرك يده حركة التصويب ويطلق المسدس فسرت خطوة اخرى فى استيضاحى وسألته عن حكمة وضع المتهم المسدس فى راحة يده المرتفعة الى حذاء صدره اذا لم يكن الأمر بقصد التصويب واطلاق النار فكانت اجابته المباشرة على هذا السؤال ان الحركة حصلت فى ثانيتين وكانت سريعة جدا ومظهرها مريب جـدا حتى انه اعتقد ان الرجـل كان ينوى شرا برئيس مجلس الوزراء ثم قال فى ختام اقواله ما يأتى تتمة لهذا الجواب : أريد أن اقر ايضـا انه قد سبق لى مرارا أن حضرت الى المحطة فى مناسبات مثل مناسبة اليوم اى عند سفر دولة الرئيس او غيره من الوزراء وكنت ارى أشخاصا يزاحمون المجتمعين لا لغرض سـوى التمكن من تحيتهم وجها لوجه ، أما حادثة اليوم التى ضبط فيها هـذا المتهم وهو يزاحم وبيده مسدس فانى اقطع واجزم من ظروفها بانه اتى ليرتكب جريمة القتل وانه لم يأت الا لقتل دولة رئيس مجلس الوزراء .

وشهد جناب البكباشى أريك ليس رئيس فرقة حرس الوزراء بانه رأى المتهم وقد اقبل مهرولا نحو دولة صدقى باشا وكانت يده اليمنى ممتدة الى الأمـام وبراحتها شىء لامع بقبضة سوداء لم يتبين حقيقته وقتها وان كان اعتقد انه لابـد أن يكون سـلاحا فاسرع بالقبض على تلك اليد الممتدة فاذا هو قد قبض على يد محمد محمد حسين بك الذى كان سبقه فى القبض على يد المتهم بالمسدس الذى فيها وادى ذلك الى ان جرح أصبع محمد بك من شدة الضغط على يده وهى ممسكة بيد المتهم ومسدسه وصاح من الالم فارخى له قبضته حتى خلصت بالمسدس ورآه يضعه فى جيبـه ثم دفع المتهم حتى اوصله الى الضـابط أحمد عبد الرحمن افندى الذى تولى اعتقاله .

ناقشت هـذا الشاهد في اهم ما يستوجبه التقصي وصرفت همي الى موضع المسدس في يد المتهم وكيف كان ممسكا به فاستظهرت اولا ان الشاهد لم ير المتهم الا وقت وصوله الى الطريق الذى بين صفي العساكر وكانت يده اليمنى عندئذ ممتدة الى الامام بشكل شخص يريد ان يسلم على دولة الرئيس وكانت راحة تلك اليد غير منبسطة تماما بل ان جوانبها كانت مرتفعة ولكن ليس الى حد انقباض اليد التي تغترف ماء ، وبعد استظهار ذلك سألت الشاهد اذا كان هـذا الوضع الذى وصفه بدقة عن يد المتهم ومسدسه كان يمكنه من ان يحرك الزناد ويطلق النار على دولة الرئيس .

فكانت اجابته قاطعة لكل ريبة اذ قرر انه في اية لحظة وبأية حركة صغيرة من المتهم كان يستطيع ان يطلق المسدس فيصيب من يصيب .

رأيت ان استرسل في تقصي زيادة في الاطمئنان فسألت الشاهد عن الخاطر الذى ملأ ذهنه بعد الذى رآه فأجاب بما يأتى : ان الخاطر الذى تملكني هو ان المتهم كان يتحايل بالشكل الذى تقدم به ليتمم غرضه ايا كان ولكي يقترب من دولة الرئيس من غير ان يجعلنا نشتبه فيه لانه يعرف طبعا اننا اى رجال البوليس كنا نضربه بالنار اذا ما رأينا معه المسدس وهو بعيد عنا في نقطة لا تمكننا من ضبطه باليد اى ان فكرتي هو أن المتهم كان همه ألا يحرك اشتباهنا فيه قبل أن يصل الى اقرب نقطة ممكنة لدولة الرئيس

ثم سألته عن السبب الذى يظن انه حال دون اتمام قصد المتهم من اطلاق الرصاص على دولة الرئيس فكان جوابه ما يأتى : ان رأيى ان مداهمتي انا ومحمد حسين بك للمتهم هي التى حالت دون اتمامه الجريمة التى كان ينويها اذ انني لا اجد اى شيء معقول غير هذا اذ ان المتهم ما كان يستطيع ان يطلق المسدس من بعيد لأنه غير واثق من انه اذن كان يصيب ولهذا تحرك حركة من يريد ان يسلم على دولة الرئيس ولو كان المتهم أظهر المسدس وهو بعيد عن دولة الرئيس لكنت حتما أطلقت عليه مسدسي ، وعندى فكرة ان المتهم قد يكون تصور انه بتقدمه بالهيئة التى تقدم بها اى بهيئة رجل يريد ان يسلم على دولة الرئيس كنا نتركه يفعل ذلك حتى يصل الى جسم دولة الرئيس ويضع المسدس على جسمه ويطلقه اذ ذاك واثقا من اصابة المرمى ولكننا كنا يقظين ولم نمكنه من ذلك .

وشهد حضرة صاحب السعادة محمد سعيد العزبي باشا وكيل وزارة الداخلية بينما كان سائرا بالقرب من دولة صدقي باشا في فناء المحطة راى شخصا خرج من الجهة اليمنى واستقر أمام دولة الرئيس وهو باسط يده اليمنى وفي راحتها شيء تبين أنه مسدس بقبضة سوداء وكان المسدس مطروحا على جانبه ولم تمض الا لحة بصر على ظهور هـذا الشخص حتى انقض احد الموجودين ولم يتعرف شخصه وقتها وأزاحه عن الطريق وقد سمع دولة صدقي باشا يقول عندئذ أن الرجل يحمل « روفلفر » مصححا بهذه العبارة ما كان قاله آخر من أن الرجل ربما يحمل شيئا لا ضرر منه .

لفت نظرى من هـذه الشهادة ما قيل من أن المسدس كان مطروحا على جانبه في راحة يد المتهم التى كانت ممتدة بهيئة شخص يقدم شيئا لشخص آخر

فاستوضحت العزبى باشا الأمر فكانت اجابته ما يأتى : الذى استنتجته بحسب تقديرى أن اللحظة المحدودة التى وقع نظرى فيها لا يستنتج منها انه (اى المتهم) فى تلك اللحظة بعينها وبحدودها كان يريد الاعتداء اما قبيــل ذلك او بعد ذلك مباشرة او نية المتهم الثابتة عنده من قبل فانى لا أعرف عنها شيئا .

على اننى تنبهت الى أن الشاهد يقرر فى الوقت نفسه انه فى اللحظة التى راى فيها يد المتهم والمسدس بذلك الوضع — فى هــذه اللحظة عينها — راى شخصــا — وهــذا الشخص لم يتبينــه — قد انقض على المتهم وازاحــه الى الجهة اليسرى من طريق الرئيس .

سجلت هــذا فى خاطرى وسرت فى استجواب سائر الشهود فشهد حضرة القائمقام مرقس فهمى بك بأنه وهو فى فناء المحطــة الداخلى راى المتهم يهرول بهيئة غريبة نحو دولة صدقى باشا وهو رافع يديه وباحداهمــا وهى اليمنى على الأرجح ورقــة ملفوفة ولم تكن الا لحظــة حتى راى محمد محمد حسنين بك وقد امســك باحدى يدى المتهم وكان بهــا شىء ظهر منه جزء اســود اللون فانصرف عن كل ذلك الى ملاحظة دولة الرئيس ولمــا اوصله للقطــار عاد وعلم بأن ما ضبط بيد المتهم كان مسدسا .

ولمــا نوقش فيما رآه قرر أن حركة هرولة المتهم ورفعه يده اليمنى كانت تمكنه من اطلاق المســدس على دولة صدقى باشا لو لم يداهم تلك المداهمــة السريعة التى حصلت فى ثانيــة .

وشهد كل من اليوزباشى احمد عبد الرحمن افندى والملازم الاول محمد وصفى افندى بأنهما رايا المتهم يخترق صفوف العساكر بسرعة وهو ممســك جريدة بيده اليمنى ويصيح بكلمة « متظلم » فضبطاه بامســاك ذراعه من الخلف وفى الوقت نفسه انقض عليــه محمد محمد حســنين بك والبكباشى (ليس) وظهر فى تلك اللحظة المسدس فى راحة يده .

شهد هــذان الشاهدان بما تقدم واستظهر فى شهادتهما ان رؤية المسدس فى راحة يد المتهم وقت انقضــاض محمد محمد حسين بك عليه كان نتيجــة قبض اولهما على ساعده من الخلف فانبسطت اليد بما كان عليها .

لا اكتم حضراتكم انى لم اطمئن الى استنتاج هــذين الضابطين لا ســيما بعد مقارنة ما شــهدا به البكباشى « ليس » من ان حركة المداهمــة والقبض على المتهم حصلت قبل أن يدفع هو المتهم الى الخلف حيث كان اول الشاهدين اما وصفى افندى فان البكباشى « ليس » لم يره .

قلبت فى خاطرى العلل التى يرجع اليها هــذا الاختلاف فلم اجد الا علة واحدة وهى ان الضــابطين عز عليهما أن تفلت منهما هــذه الفرصــة لاقتطــاع جانب من فخار القبض على المتهم فبالغا فى ذكر تفاصــيل عملهما ولعلهما وهــذا

مما أود أن يكون الواقع قد اختلط عليهما الأمر بفزع الحادث وتعاقب وقائعه سراعا ».

تلك هي شهادة شهود الرؤية الذين سمعتموهم حضراتكم اليوم وناقشتموهم ما وسعت ضمائركم المناقشة فجاءت شهادتهم أمامكم لا تخرج في جوهرها عما قرروه أمامي في التحقيق .

وأرى قبل أن انتقل الى الشهادة الفنية التي جاءت على لسان حضرة الطبيب الشرعي أمامي ثم في جلسة المحكمة أن استعرض لنظركم الملاحظات التي أثارها الدفاع في جلسة الاحالة بشأن ما شهد به بعض شهود الرؤية ، تلك الملاحظات التي أقدر للدفاع دقته في استنباطها وبراعته في توجيهها الوجهة التي أوحى بها واجبه .

ذكر الدفاع أن شهادة العزبي باشا تقطع بأن المتهم لم يكن مصوبا المسدس نحو دولة صدقي باشا فقد كان مطروحا على جانبه في راحة يده التي كانت ممتدة بهيئة شخص يقدم شيئا لشخص آخر وذكر أن مؤدى شهادة بيكر بك والبكباشي (ليس) يؤيد ذلك واستخلص من هذا أن المتهم لا يمكن أن يكون قصد اغتيال دولة الرئيس .

وليس لي وأنا وقين وعدي بأني لا أتهافت على الاتهام أن اتحمس في دحض هذا الاستنتاج ولكن على لحضراتكم واجب سرد الوقائع الثابتة والتنبيه الى أهميتها .

لهذا ألفت نظركم الى أن الميرالاي بيكر بك والبكباشي (ليس) قد قطعا في شهادتهما بأنهما لم يريا المتهم الا في اللحظة المحدودة التي استقر فيها بين صفي العساكر أي بعد أن اخترق السياج أما العزبي باشا فقد قال انه وجد شخصا خرج بسرعة من الجهة اليمنى واستقر أمام دولة الرئيس وكان باسطا يده اليمنى وعلى راحتها شيء تبين له أنه مسدس من شكل قبضته السوداء وفي هذه اللحظة انقض عليه شخص لم يتبينه وأزيح الى الجهة اليسرى :

هذه أقوال تستقيم عند التمحيص كل الوجوه التي تجعل شهادة أولئك الشهود الثلاثة منسجمة في جوهرها مع شهادة دوس باشا وحلمي عيسى باشا ومحمد محمد حسنين بك ومرقص فهمي بك الذين قطعوا بأن المتهم كان مصوبا المسدس نحو دولة الرئيس :

وبيان ذلك أن بيكر بك والبكباشي (ليس) لم يريا المتهم الا في لحظة متأخرة عن اللحظة التي رآه فيها أولئك الشهود الاربعة وأنهما لم يلبثا أن لحظا حتى كان محمد محمد حسنين بك قد انقض عليه واضطرب الموقف وانزعج الوضع الذي كانت عليه يد المتهم والوضع الذي كان عليه المسدس :

أما العزبي باشا فيلوح لي أن أذكره عبارة رؤيته المتهم وقد اخترق السياج واستقر أمام دولة الرئيس تبلغ في مراتب التعبير عن هذه الواقعة

لما بلغته عباراتنا بيكر بك والبكباشي (ليس) يؤيد ذلك ما وضح من المناقشة في الجلسة .

على أن هناك ظاهرة خطيرة فيما قرره العزبي باشا وهي انه كان على حال لم تمكنه من تعرف شخص محمد محمد حسين بك الذى دهم المتهم وانتزع سلاحه مع انه معروف لديه بلا مراء ولم تمكنه ايضا من الوثوق بان ما رآه هو مسدس ، فقد ذكر اسم السلاح بصيغة المستنتج لا بصيغة الواثق وتلك الحال قد ينعكس منها ما يولد فكرة أن الباشا لم يمكنه موقفه او لم يمكنه هول الحادث وتعاقب حركاته في ثوان من أن ترتسم في نظره ثم في خاطرة صورة تامة كاملة لما كان أمام ناظريه .

على أن الفكر أيضا في هذا المقام ما سبق أن اشرت اليه وهو تعاقب الحركات من لحظة رؤية المتهم من هذا الشاهد أو من ذاك وسرعة حركة الانقضاض التى دهم بها من محمد محمد حسين بك . جميع هذا يجعل لما شهد به كل شاهد اساسا صحيحا من المرئيات التى تعاقبت على الانظار تعاقب البرق او تعاقب صور الخيالة « السينما توغراف » .

ذكرت هذه الوقائع ولو أنى على يقين من أنكم وقد قرأتم ملف الدعوى وستزنونها بحكم السياق المنطقي مع ملاحظات الدفاع وستتراءى لكم اثناء الموازنة واقعة بارزة صارخة بمفتى كريه وهى أن المتهم اقتحم سياج العساكر وهو حامل في يده مسدسا صالحا للاستعمال ومحشوا بخمس رصاصات صالحة للانطلاق منه !

لا أقول بعد هذا كلمة واحدة في هذا الشأن بل أنى اترك الحديث للزوم العقلى وحكم المنطق والتقدير السليم .

والآن أنتقل للشهادة الفنية التى جاءت على لسان الطبيب الشرعى ودونها مفصلة في تقريره .

اثبت حضرته بعد معاينة وتجارب قام بها الأمور الآتية :

اولا — أن المسدس الذى ضبط بيد المتهم صالح للاستعمال وأن الرصاصات الخمس التى وجدت به صالحة للانطلاق منه .

ثانيا — ان هذا المسدس يصيب على بعد عشرة امتار ومقذوفه يخترق قطعة من الخشب سمكها سنتيمتران ثم يصيب قطعة اخرى وراءها على بعد ٧٨ سنتيمترا منها .

ثالثا — ان مقذوفه قد يحدث القتل .

رابعا — أن الرصاصة التى كانت وقت الفحص فى موضع من المسدس يجعلها معدة للانطلاق وجد بكبسولتها انبعاج اما أن يكون نتيجة محاولة اطلاقها فلم تنطلق لعارض او يكون نتيجة نزول الزناد قبل وصوله لمكان ارتكازه .

خامسا — أن العارض الذى قد يكون منع خروج المقذوف من الرصاصة المنبعجة كبسولها هو أن المسدس المضبوط قد يحصل منه ذلك بعض الاحيان على ما دلت عليه التجربة ولكن الراجح من نفس هذه التجربة أن الانبعاج الذى شوهد هو نتيجة محاولة دفع الزناد قبل أن يصل الى مكان ارتكازه .

سادسا — انه فى هذه الحالة الاخيرة يعود « التتك » الى مكانه فى حالة الأمان بالهيئة التى شوهد بها عند ما تسلم المسدس .

سابعا — أن حركة التماسك وانتزاع المسدس من يد المتهم قد يحصل معها قفل « التتك » اذا كان مفتوحا من قبل .

ثامنا — يمكن اعداد المسدس للانطلاق دون انزال « التتك » نفسه بالضغط على الزناد بابهام اليد القابضة عليه فيتحرك « التتك » نتيجة هذا الضغط وقد لا تأخذ هذه الحركة وقتا طويلا لمن يتعودها .

***

لست بحاجة الى تبيان مايتركز فى هذه البيانات الفنية من المعانى التى لايرضاها المتهم ، ولكنى مطالب بالاشارة هنا الى صلة المعانى بالتطبيق القانونى الذى سيأتى دور الكلام فيه .

ولكى أفى الانصاف حقه يجب على أن أشير ايضا الى بيانات أخرى استطلعتها من الخبير الفنى عند مناقشتى اياه وهى بيانات قد تخفف من غضب المتهم على ما تقدمها .

قال الطبيب الشرعى أن زناد المسدس قد يرتفع ويسقط بسبب حركة التماسك فيحدث انبعاجا فى الرصاصة ذات الشأن كالانبعاج الذى شوهد .

وقال ايضا أن الرصاصة المنبعجة كانت معدة للانطلاق قبل الرصاصات الاربعة الا ان ساقية المسدس يمكن أن تلف وتغير مكان الرصاص بالنسبة للماسورة عند عمل اية حركة خارجية أو الضغط على الساقية من محورها للجانب الأيمن .

وكذلك قال الخبير أن آثار الزيت التى وجدت بالمسدس وبرصاصته قد تدل على أنها وضعت لجعله أكثر استعدادا ، ولكن قد يكون ذلك لمنع الصدا ، والمسدس على كل حال محتفظ به بعناية .

قلت أن هذه البيانات الاخيرة قد تخفف غضب المتهم على البيانات التى تقدمت ولعلى اكون أدق فى التعبير أن قلت انها قد تخفف غضب المتهم على صاحب البيانات ، وتطمئن نفسه على قدر .

وسواء أصدق حدسى أو لم يصدق ، فان الواقع ماثل امامكم تحكمون عليه بما اليه تطمئنون .

وهنا أعود الى ذكر صلة بيانات رجل الفن بالتطبيق القانوني واحصر تنويهى بها فى أن سلاح المتهم كان سلاحا قاتلا وانه كان معدا للاستعمال ، وان شواهد حالته يصح أن يؤخذ منها انه بدىء فى استعماله ثم حال عارض دون اتمام هذا الاستعمال ، وان ذلك العارض غريب عن ارادة المتهم .

والان انتقل الى خاتمة حديثى عن وقائع الدعوى ، ومحور هذه الخاتمة هو وقولة المتهم :

وقولة المتهم :

قالها من أول خطوات التحقيق واستمسك بها حتى اتفلت بابه ، ثم التفت عنهما هنيهة فى جلسة الاحالة الى قولة اخرى تنم عن جراة اليائس وما لبث ان عاوده خيال الامل فارتد سراعا الى قولته الاولى ووشاها ماشاءت له فصاحته أن يوشيها به ولما سمع مرافعة حضرتى الاستاذين اللذين توليا الدفاع عنه قوى سراب أمسله فحياهما بأحسن ما يحيى متهم محامية نعم حياهما بمعنى دقيق حملته جملة شوهاء اوحت بها اليه على قدر بيانه ضرورة الخروج من المأزق الذى كان زج بنفسه فيه لما قال قولته الثانية .

اما مافاة به فى الجلسة فلكم ان تقدروه بما ترون .

ماذا قال المتهم

قال ما يأتى :

«« اليوم صباحا خرجت من بيتى الساعة السابعة صباحا لوحدى قاصدا محطة مصر وفى طريقى اشتريت جريدة الاهرام الصادرة اليوم ولما وصلت المحطة قعدت فى البوفيه فى الكراسى التى فى ساحة المحطة من الداخل وبقيت جالسا حتى رايت كردونات العساكر جاءت من عند الباب الخاص بالبرنسات فقمت من القهوة ووقتها سمعت التصفيق خارج المحطة لدولة الباشا فقربت من كردون العساكر ولما رايت دولة الباشا هالل من باب البرنسات طلعت الروفلفر الذى ضبط معى من صدرى عند البنطلون حيث كنت واضعه فى الحزام واخترقت الصفوف وجريت نحو دولة الباشا وفى ايدى اليمنى الروفلفر وانا اقول مظلوم يادولة الباشا خـربوا بيتى يادولة الباشا فضبطونى »»

ولما سألته عما كان يقصده من الهجوم على دولة الرئيس والمسدس فى يده اجاب بما يأتى :

علشان أورى القلم السياسى انى لو كنت عاوز اعمل شىء كنت عملت شر ولكن انا ما أعملش شر فسألته لم وضع فى المسدس الرصاصات الخمس فكان جوابه انهـا موضوعة فيه من الأصل » عندئذ وجدت لزاما على أن انبهه الى تنافر مـا يدعيه مع السائغ المعقول فوجهت له السؤال الآتى :

اذا كان غرضك أن تثبت بحركة هجومك والمسدس فى يدك انـك لاتنوى شرا مطلقا وانما تريد أن تثبت انك حائز لمسدس لو انك تريد أن تقتل به لقتلت

كنت اذن احتياطا لنفسك ولكى تثبت بطريق قاطع حسن نيتك تنزع الرصاصات الخمس من المسدس ويكون ضبطك به عندئذ وهو خال من الرصاص برهانا ناطقا على ما تدعيه .

سمع هذا السؤال ووعاه ولكنه ارتج عليه فلم يفه الا بعبارة القدر يكون وبعد ان استمررت فى مناقشته عما يشكو منه وعما يثبت انه ارسل عشرة خطابات لدولة الرئيس بشأن مراقبة البوليس اياه ولم تأت بفائدة واجاب على ذلك بعجزه عن الاثبات وجهت له سؤالا آخر بالصيغة الآتية :

اذا كنت تدرك ان اعداداً عريضة تدون فيها وجوه تظلمك افضل لك من الخضور بالمسدس المحشو بالرصاص ، او على الاقل كنت تستطيع ان تتعلل بما تكتبه فيها عن هذا المسدس وعن غرضك من احضاره ، وتقيم لنفسك من كل هذا عذراً يدفع عنك الشبهة فى انك قصدت الاعتداء .

هنا استطاع المتهم ان يجد جوابا فقد قال : هو انت تفتكر ان عقلى زى عقل حضرتك انا رجل جاهل .

ارجو من المحكمة ان تسجل فى ذاكرتها معنى التواضع المدمج فى هذا الجواب فان لدى من اقوال المتهم فى مناسبات اخرى سيأتى ذكرها ما ارجو ان ينكشف منه لحضراتكم ان هذا التواضع غير خالص ولا طهور

سألت المتهم طويلا واجاب طويلا فليس بى حاجة الى اقتباس شىء من اجاباته اكثر مما اقتبست فانكم قد المتم بتفاصيلها جميعا وستكونون منها الراى الذى تطمئنون اليه .

على اننى استميحكم الاذن فى الافضاء امامكم بما يجيش فى نفسى من الخواطر التى اثارها تاويل المتهم لما اتاه :

لقد ذكرت فى مرافعتى بجلسة الاحالة ان ما قاله المتهم فى التحقيق كان مثاراً لدهشة العجب ويخيل الى ان تعبيرى هذا يقصر عن اداء كل المعانى التى تمر بخاطر من يسمع قولة المتهم عن فعلته . نعم يقصر عن ذلك قصورا عظيما فانها قولة سخرية وضحك ولعب لا وزن فيها ولا تقدير .

يعجبنى ما ذكره الدفاع فى هذا المعرض بجلسة الاحالة اذ قال : ان المتهم قد اراد ان يتظلم بالطريقة التى يتصورها عقله فيجب تصديقه .

قال الاستاذ مهدى الديوانى هذا بعد مقدمة استعرض فيها جنون الاضطهاد وان من اعراضه ان المصاب به اذا تذكر اضطهاده ارتكب اشياء قد يضحك لها الاخرون يعجبنى هذا القول من الدفاع لان فيه براعة وفيه لباقه .

يريد الدفاع ان يقول ان المتهم صادق فيما أول به فعلته وان حمقه هذا دليل على جنونه .

ويقول ايضا في الوقت نفسه أن المتهم مجنون ولهذا يجب أن نصدق تأويله .

انها لحلقة مفرغة لايدرى اين مبداها وأين منتهاها هل نصدق المتهم اولا ثم نحكم تبعا لهذا بانه مجنون او نحكم اولا بانه مجنون وعندئذ يكون لزما علينا ان نصدقه .

الواقع ان ليس علينا وقد شهدنا ما شهدنا ان نسير وراء هذا الفرض أو ذاك ،

المتهم أحرج في موقفه فقال عبثا ، والمحرج لايقول الا عبثا .

اما دعوى الجنون فهى آخر سهم اخرجه الدفاع من كنانته بل هو كل ما اخرجه من كنانته وما عداه ليس الا تشبثا بالواهى الضئيل أوحى به الواجب لرجلين عرفنا حقه واصغينا لصوته .

وقبل ان انتقل لقولة المتهم الثانية التى فاه بها في جلسة الاحالة ارجو ان تفسحوا لى في حسابكم مكانا استوفى فيه قصة الجنون فانها هى الاخرى تعجبنى ، ولكنى أرى موضعها عند الكلام على صفات المتهم وبعد ان افرغ من حديثى عن قولتيه وعن التطبيق القانونى .

وقولة المتهم الثانية :

قالها بتأن وتؤدة : بل تلاها في هوادة وترتيل امام حضرة رئيس محكمة مصر في جلسة الاحالة وهاكم نص ما قال : انى اعترف ان لى شريك حرضنى على أن اقتل حضرة صدقى باشا وكمان كان عاوز أنى أنسف مجلس النواب ولكن ما طاوعتوش وقدمت احتجاجى بهذه الطريقة السلمية واذا كان حضرة النائب العام يتهمنى أنني كنت انوى قتل صاحب الدولة والحقيقة غير ذلك وان شاء الله سأقول على اسم شريكى في محكمة الجنايات .

قال المتهم هذه القولة الجريئة ولكنه عثر بعدها في دفاعه المكتوب استدراكا ظن ان فيه سلامته فكتب : « ولكن ما طاوعتوش وقدمت احتجاجى بهذه الطريقة السلمية » وان كان هذا الاستدراك لم يرد في محضر الاحالة على ان معنى كلام المتهم يتم عن استمساكه به .

بماذا يفسر هذا القول الجديد وأى معنى نفهم من اصرار المتهم على الا يبوح باسم من حرضه الا امام محكمة الجنايات على شريطة أن تمنح مراففته اولا .

وما معنى اعترافه بأنه حرض على قتل صدقى باشا وعلى نسف البرلمان فلم يصغ الى من حرضه وفضل أن يحتج بتلك الطريقة السلمية التى لم يصحبها الا تصويب مسدس صالح للاستعمال به خمس رصاصات صالحة للانطلاق منه باحداها انبعاج غريق امرة تكاد ان يودى بدولة الرئيس لولا لطف القضاء .

قلت عن قولة المتهم الأولى انها سخرية وضحك ولعب وأقول عن الثانية انها هراء واستهتار ومجون .

ماذا قال المتهم بعد هذا .

قال لحضرة رئيس المحكمة العبارة الاتية عندما سأله رأيه فيما نعاه به محامياه من وصمة الجنـــون :

كويس خالص وانا شريكي هو مخي اللي حرقتوه وكان أبيض وبقى زى الليل الله اكبر — ما هذا بمجنون ، بــل هــو ذكى سريع الخاطر حاضر الذهن فقد رأى بارقة ساطعة من اقوال الدفاع رسمت له في خياله مطمحا للخلاص فكر على قولته التي صدر بها دفاعه وحاول محو اثرها بتاويل بليغ في صيغ التشبيه وفق بفصاحته الى جعله متسجما مع نغمة الجنون في المعنى وفي المبنى وفي الوقت نفسه حيى المدافعيـــن عنه بذلك المعنى الكمين في انجاهه بعد دفاعهما وجهتهما وطرحه وجهته .

هذا هو المجنون الذى سأتحدث عن جنونه بعد حين .

التطبيـــق القـــانـــوني

شرحت وقائع الدعوى استمدادا من شهادة الشهود واقوال المتهم ، وقد حرصت جهدى على ان يكون تعليقى على كل واقعه مصدره هذا المدد وما يستسيغه العقل ويدركه الفهم الصحيح ، وبهذا ارجو ان اكون وفيت عهدى لحضراتكم أن أنبذ في سرد الوقائع ثوبه التهاتت على الاتهام كما نبذت في تحقيقى التسرحيب بـــه والهشاشة له أما الان وقد تخطمت هذه المرحلة وجاء دور التحدث عن القانون فعلى ان ابسط رأى الاتهام مخطتنا الى الدفاع سيفى المتهم حقه من هذه الناحية ، وأن كلمتكم سيكون فيها فصل الخطاب .

سأبسط رأى الاتهام والله يعلم أنى اذ أتكلم في القانون انما أعرض عقيدتي واقتناعى غير هياب سواة الخطل وعثرة النظر .

امامى النقط الاتية اجلوها واستوضحها .

١ — قيام نية القتل عند المتهم .

٢ — بدء تنفيذه فعلا هذه النية المقصودة بما تحققت به قانونا جريمة الشروع في القتل العمد .

٣ — تحقق ظرف سبق الاصرار .

٤ — تحقق ظرف الترصد .

قيام نية القتل عند المتهـــم

وهذه النقطة ترتبط بالوقائع بل هى من صميمها ، تلك حقيقة لا يمارى فيها أحد ولديكم أحكام محكمة النقض والابرام ، وفي جميع البلدان قاطعة بذلك في جـــلاء بعيد عن كـــل لبس .

وما دامت هى من الواقع في الصميم فان التحدث عنها الآن في معرض التطبيق القانوني يكون فضله في القول لا مبرر لها ويكفيني اذنان الشيء الى ماانبتتـــه

شهادة الشهود وأقوال المتهم من ان المتهم انما اقتحم سياج العساكر وشخص نحو دولة الرئيس بمسدسه المحشو بالرصاص لا لشيء سوى قتله وقد تقدم بيان ذلك بما هو فى الايضاح أوفى ، على انى أنبه الذاكرة فى هذا المقام الى واقعة اخفاء المتهم مسدسه تحت طيات جريدة الاهرام وما فى ذلك من دلالة صريحة والى واقعة تصويبه المسدس نحو دولة الرئيس والى ان المسدس آلة قاتلة وصالحة للاستعمال ، والى ان قصة شكاويه السابقة للرئيس هي حديث خرافة على ما اثبته التحقيق .

على أن هناك أمرا يتعين المبادرة الى التنوية به وهو الباعث على الجريمة فان الكلام فيه لامحل له هنا فانه : أولا غريب من نيسة القتل اذا ماتحدثنا من القانون ، وثانيا ان اتساق المنطق يجعل موضع البحث فيه الكلام عن المتهم وصفاته .

بدء المتهم فى تنفيذ جريمة القتل العمد

هذه النقطة هي فى الواقع مدار البحث ومكان التقصي واول مايسترعي النظر فيها أن الشرع المصرى قد عنى باظهار اتجاهه فى تقدير ما هيتها واعلن في جلاء ووضوح أن تعيين الافعال التى تكون داخلة فى الجريمة مما يدخل فى الوقائع لا فى المسائل القانونية .

انى استفتح بيانى بما قدمت لاعلن الدفاع من الآن انه واياى رهينا تقديركم للوقائع التى سبق لى شرحها وحكمكم عليها من حيث هي مجرد وقائع أهي تكون بدءا فى تنفيذ جريمة القتل أو مجرد اعمال تحضيرية وذلك من غير أقل حرج يخلقه راى فقيه او خاطر باحث فى القانون .

حجتى فى ذلك ماجاء فى تعليقات وزارة الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات فقد أوردت ما يأتـى :

ويجب التفريق بين الافعال الداخلة فى الجريمة والافعال التحضيرية لها ، (راجع المادة ٤٥ من القانون بشأن الشروع) وان تعيين الافعال التى تكون داخلة فى الجريمة مما يدل فى الوقائع لا من من المسائل القانونية .

ثم جاء بعد ذلك ما يأتى :

لكى يعتبر شخص فاعلا ينبغى أن يكون عنده نية التداخل فى الجريمة وان يكون اشتراك فعلا فى جزء منها فالسارق الذى يكسر قفل بيت ولكن لايدخل فيه ، والذى يدخل فيه ويسرق ، كلاهما فاعلان للسرقة بكسر ، ولو أن الثانى لم يشترك فى كسر الباب ، وكذلك اذا أوقف زيد مثلا عربة عمرو ثم قتل بكر عمرا فزيد هو هـو فاعل للقتل اذا كان أوقف العربة بقصد القتل :

فالمشرع المصرى يترك لقاضى الموضوع تقدير الافعال المادية فى كل جريمة بنوعها وبظروفها وتكوين عقيدته فيما اذا كانت هـذه الافعال تعتبر جزءا

من الجريمة او انها لاترتقي لهذه المرتبة » وآية ذلك انه ضرب لذلك المثلين للتمثيل على التقدير المنطقي لكل حالة بظروفها وملابساتها .

لقد يغنيني ما تقدمت وما اقتبست عن الخوض فيما قاله فقهاء فرنسا وبلجيكا والمانيا عن تعيين بدء التنفيذ ومناقشة نظريتي الشروع وهما النظرية المادية التي عملا ماديا مما يكون الجريمة نفسها والنظرية الشخصية التي عمادها نسية الجاني ولا تتطلب سوى البدء في ارتكاب الجريمة لا البدء في الافعال المساهمة المكونة لها ولكني أوثر استعراض طرف من اقوال أولئك الفقهاء المليئة بالحجة الصحيحة لتروا ان النظرية الشخصية هي التي سادت الان في دوائر الفقه والقضاء .

قال العلامة ميدال في كتابه دروس القانون الجنائي (صفحة ١٤٣ و ١٤٤ طبعة ١٩٢٨) يأتي وذلك بعد استعراض في بيان واف نظريتي الشروع — المادية والمعنوية

« في الواقع ان النظرية المادية ناقصة وغير صحيحة وانه يجب التسليم بان البدء في التنفيذ ليس هو البدء في الجريمة ذاتها وان القصد متى ثبت امكن ان يتعين به الفعل حتى لو كان في ذاته غامضا وانه يكفي لتحقيق بدء التنفيذ ان يؤدي الفعل الصادر من المتهم حالا ومباشر الى اتمام الجريمة وان يصح اعتبار المتهم بهذا الفعل قد دخل في دور العمل على اتمام الجريمة

وهذا يستدعي البحث في نفسيته لاستظهار ما اذا كان قد اعتزم على المضي فيما انتوى وحمل مخاطره وقطع على نفسه سبل العدول ، وعندئذ يكون في طور العمل ومرحلة الشروع .

وقد اخذت محكمة النقض والابرام بهذه النظرية لاسيما في احدث احكامها فاعتبرت الكسر والتسلق بقصد السرقة شروعا في هذه الجريمة على الرغم مما في هذين الفعلين من غموض دعا الكثير من محاكم الاستئناف الى اعتبارهما من الاعمال التحضيرية ،

وكذلك اعتبرت محكمة النقض نقب الحائط بقصد السرقة والترصد لشخص بنية سرقته شروعا في السرقة وقضت بهذا ايضا في حالة وضع يد شخص في جيب آخر لاخذ ما فيه خلسة ، وقالت تلك المحكمة ان الفعل يعتبر بدءا في التنفيذ اذا كان خاليا من الغموض والشك وكان بينه وبين الجريمة التي قصد ارتكابها صلة مباشرة ظاهرة ووثيقة .

ويظهر ان هذا القضاء متفق مع روح التشريع المتوسط الذي استقيت منه المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي ، والذي كان يعتبر التسلق والكسر لغرض جنائي شروعا في الجريمة التي نوى الفاعل مقارفتها بغير تمييز في ذلك بين السرقة وغيرها من الجرائم كالقتل والاغتصاب الى آخره .

يراجع ايضا في هذا المعنى ديجوا طبعة ثانية صفحة ١٢٠ ، وكوشن مختصر قانون العقوبات صفحة ٦٧ .

وقال العلامة دونديبه دى فابر الاستاذ بجامعة مونبليه تعليقا على حكم محكمة النقض والابرام الفرنسية الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩١٣ والمنشور فى دالوز الدوى سنة ١٩١٤ (١ — ٤١ — ٤٢ —) ما يأتى :

« وما على القاضى لمعرفة ما يعتبر بدءا فى التنفيذ ومالا يعتبر الا أن يقارب بين الواقعتين الثابتتين — الواقعة التى صدرت من المتهم — والواقعة التى انتوى ارتكابها وأن يقدر ما اذا كانت الاولى من الخطورة بحيث تؤدى على وجه يقرب من التحتيم — مع استبعاد الموانع التى لا دخل لارادة المتهم فيها — الى اتمام الجريمة أو بعبارة أخرى ما على القاضى الا ان يحسب المسافة الادبية التى بين الفعل الثابت الذى صدر من المتهم وبين الجريمة التى قصد ارتكابها » .

وقال رو فى مجموعة سيرى (سنة ١٩١٣—١— ٢٨١ — ٢٨٢) تعليقا على حكم محكمة النقض المتقدم ما يأتى :

« فى مرحلة التحفظ يعبىء الفاعل قواته أما فى مرحلة الشروع فانه يستعملها ، لذلك لوحظ بحق أن انتقال الفاعل من المرحلة الأولى الى الثانية يصحبه توتر نفسى فان الفاعل فى تلك اللحظه يحرق سفنه ويقطع على نفسه خط الرجعة ويستقر على الاسترسال فى الخطة التى ابداها وينحدر الى الدرك الذى يصبح بعده بعيدا عن الاستقامة والشرف فالذى يترصد فى الطريق لغريمة وسلاحه فى يده يعتبر انـه خرج من تردد التحضيريات واستقر عزمه على السير فيما انتوى وانه دخل فى طور تنفيذ الجريمة التى عقد النيه على مقارفتها » .

وقال هذا الفقيه فى كتابه القانون الجنائى جزء اول صفحـة ٢١٠٦ (١٠٧) العبارة الآتية :

« مما يجب اعتباره بدءا فى تنفيذ جريمة السرقة لا عملا تحضيريا انيماجـا شخص ليلا فى منزل مسكون خالعا حذاءه ويثبت من وقـائع الدعـوى أنـه قد دخل بقصد السرقـة .

ويعتبر كذلك وجود شخص فى سلم منزل وهو يحاول بواسطة شمعة احراق باب مخزن أو خلع أخشاب ذلك الباب بآلة خاصة اذا كانت نيته دخول المخزن بقصد السرقة .

ويعتبر الترصيد كذلك بدءا فى التنفيذ اذا كان المترصد قد ضبط حامـلا اسلحة وادوات لا تترك مجالا للشك فى قصده وغرضه » .

وقال نفس الفقيه فى تعليقات دالوز الدورى (١٩٢٩ — ٣٣١) مايأتى :

« اذا صوب شخص نحو آخر سلاحا محشوا ووضع يده على « التتك » فانه يعتبر شارعا فى جريمة القتل العمد » .

ومع انه لا شبهة فى سداد النظرية القائمة على نية الجانى أو النظرية الشخصية الا انه من الصعب وضع فيصل عام للتفرقة بين ما يعتبر بدء تنفيذ ومالا يعتبر ،

وقد ارتضى كثير من الفقهاء والمحاكم تحديد بدء التنفيذ بأنه العمل الذي يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة .

ولعل المشرع المصرى قد لاحظ هذه الصعوبة فترك لمحكمة الموضوع تقدير الوقائع التي تكون البدء فى التنفيذ على مقتضى ظروف كل قضية بذاتها ، وذلك على ما تقدم بيانه فى العبارات التى سبق اقتباسها من مذكرة وزارة الحقانية عن المادة ٩٣ من قانون العقوبات .

واذا كان التسلق أو الكسر معتبرا بدءا فى تنفيذ الجريمة التى قصدها الفاعل قتلا كانت أو سرقة أو غيرها (راجع برانس العالم الجنائى والقانون الوضعى صفحة ١٤٤ وجارسون عن المادتين ٢ ، ٣ نبذة رقم ١٧) فانه يتعين القول بأن الترصد وهو احكم صلة بجريمة القتل من التسلق والكسر اذ هو ظرف مشدد فيها وجب اعتباره بدءا فى تنفيذ هذه الجريمة ولذلك قال العلامة جارسون ما يأتي :

« ولما كان الترصد ظرفا من الظروف المكونة لجريمة القتل فان الذى يترصد لغريمة يعتبر قد بدأ فى تنفيذ الجريمة ، ذلك بحسب جميع الاراء والمذاهب على ما يظهر (راجع تعليقاته على المادتين ٢ ، ٣ من قانون العقوبات الفرنسي جزء اول صفحة ٢١ نبذة ٧٤) » .

وقد سبق ان اوردنا من قول العلامة رو ما يتفق مع هذا النظر على ان من ينازع فى ذلك الراى من الفقهاء يقول ان المسأله وقائع وظروف توزن وتقدر فى كل قضية على حدتها .

وهذا هو عين ما اشرت اليه فى أول هذا الكلام .

وقبل أن افرغ من بسط هذه المسألة ارجو ان تسمحو لى بالوقوف قليلا عند راى تضمنه حكم لمحكمة جنايات مصر اصدرته فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٣١ فى القضية رقم ١٨٥ الازبكية سنة ١٩٣١ — ومع ما بين تلك القضية والقضية الحالية من اختلاف فى الوقائع وظروف الحال — فانى ارى استفادا لكل أوجه القول ان لا اكتم عنكم بعض ملاحظات لي عن ذلك الراى .

ذهب ذلك الحكم الى انه متى كان للمتهم متسع من الوقت لايقاف التنفيذ بمحض ارادته من غير تدخل اية ارادة اجنبية عنه لا يعاقب بعقاب الشروع .

وهذا القول مردود بأن القانون لا يشترط فى البدء فى التنفيذ ان يستحيل على المتهم العدول عن اتمام جريمته حتى يقال انه متى كان له فسحة من الوقت يعدل فيها فلا يعتبر ما صدر منه شروعا انما عملا تحضيريا بل على العكس من ذلك لم يتكلم القانون عن العدول وايقاف التنفيذ الا بشأن ما يعتبر شروعا فنص على أن الفعل بعد أن يكون شروعا لاستيفائه ركنى البدء فى التنفيذ والقصد الجنائي يعفي صاحبه من العقاب اذا هو عدل عن اتمامه وضرب الشراح لذلك

مثلا شخصــا طعن آخر بمدية قاصدا قتله فاصابه في يده ثم عدل عن الاجهـاز عليه بارادته ـــ هــذا الشخص لا يعاقب بعقاب الشروع فى القتل العمد (جارو عقوبات جزء أول صفحة ٤٩٩) .

والواقع أن القانون قد جعل عدول الجــانى عن اتمام جريمته بعد أن يكون قد شرع فيها فعلا ســببا لغض النظر واســدال الستار عليهـا أو كمـا عبر « جارو » جعل هــذا العدول مدعاة للعفو عن جريمة الشروع وذلك طمعا فى انابة الجانين وتوبتهم (جارو عقوبات جزء أول صفحة ٤٩٨) .

وعلى ذلك فمن الخطأ القول بأن امكان العدول يمنع من اعتبار الفعل شروعا لان الذى يمنع من العقاب هو العدول بالفعل لا احتمال العدول ولا امكانه .

كذلك من الخطأ الاعتماد على امكان عدول الفاعل وعدم امكانه فى تحديد ما يعتبر بدءا فى التنفيذ وما لا يعتبر لآن عدم العدول شرط فى العقاب على الشروع لا شرط فى بدء التنفيذ ولأن عــدول الفاعل ممكن فى اية مرحــلة من مراحــل التنفيذ لحين تمام الجريمة ، وترون حضراتكم فى المثل الذى قدمته ان الشخص يمكنه ان يعدل بارادته حتى بعد أن يطعن غريمه طعنه غير قاتلة .

ولقد ذهب حكم محكمة جنايات مصر الى التفريق بين نفســية الجانى فى السرقة ونفسيته فى القتل وانتهى من ذلك الى أن ما يصلح شروعا فى السرقــة لا يصلح شروعا فى القتل معتمدا على ان بشاعة الجريمة الاخيرة تجعل احتمال العدول عند الجــانى أقوى .

وقد قلت ان استحالة العدول ليست شرطا لاعتبار العمل بدء التنفيذ وان العمل قد يعتبر قطعا بدء تنفيذ ثم يعدل عنه المتهم فلا يعاقب كما قلت ان العبرة فى عدم العقاب هى بالعدول الفعلى المحقق لا باحتمال العدول ولا بامكانه .

وفضلا عن ذلك فان البحث النفسى الذى ذكره الحكم محل نظر فان السارق وكل همه بطبيعة الحال الوصــول الى المسروق خلسة مفروض فيه وفى حركاته قلة الجراة والخفاء ، واقل حركة يسمعها او تبدر منه وهو يقارف جريمــة قد تجعله يتعلق بأذيال الفرار ، بينما فى جريمة القتل وهى من جرائم العنف متى صمم الفاعل على ارتكابها ، وانطلق لتنفيذها فاحتمال تاثره بالخوف وهو أكبر بواعث العدول اقل من تأثر السارق .

وفوق ما تقدم فان التشــدد والتضييق فى تحديد نطــاق البدء فى تنفيذ جريمة القتل فيه اهدار لطمأنينة الناس وتعريض لسلامتهم وتشجيع للجانين على معاودة الكر .

على اننى قبل اقفال البحث فى مسالة بدء التنفيذ يجب على ان اشير الى ما سيكون موضع نظركم عن الرصاصــة المنبعجة ودلالتها على أن المتهم قد حــاول اطلاق المسدس وخاب فعله لسبب خــارج عن ارادته .

كذلك اشير الى ما ثبت من انه قد صــوب المسدس نحو دولة الرئيس قبل ان يداهم وينزع من يده وهــذا الفعل بذاته لاشــك فى انه شروع فى القتل العمد (يراجع ما سبق اقتباســه من اقوال العلامة ورومما قاله العلامة جارســون فى الجــزء الأول من تعليقاتــه على قــانون العقوبات صفحة ٣١ فى النبذتين ٧٢ و ٧٣) .

ولاشــك عندى فى أن ظرف سبق الاصرار الذى سـيأتى الكلام عنه هو ايضا بدء فى التنفيذ على ما رآه الفقهاء الذين اقتبست طرفا من اقوالهم .

فعلى أية ناحية قلبنا ما وقع من المتهم لا المح له مخرجا ولا سبيل للافلات من مسئولية جريمــة الشروع فى القتــل العمد حتى لو طرحنا أمر الرصاصــة المنبعجة ودلالتها كما سبق أن قلت فى مرافعتى بجلسة الاحالة .

تحقق ظرف ســبق الاصرار

الكلام على هــذا الظرف يتصــل فى الواقع بقيام نية القتل عند المتهم من وجهة وبظرف الترصــد من جهة اخرى .

أما اتصاله بقيــام نية القتل فيرجع الى انه متى ثبت فى نظر المحكمــة من البيــانات ومجموع ظروف الدعوى التى شرحتها أن المتهم تعمد قتل دولة صدقى باشا وخاب فعله لسبب لادخال لارادته فيه فان تلك الظروف نفسها تنفى بتاتا أن فكرة القتل جاءته بغتة عندما رأى الرئيس مقبلا ، بل هى على العكس من ذلك تقطع بأن الفكرة مبيته والتصميم عليها يرجع لزمن بعيد وأول ظاهرة تمحوا الريبة وتثبت اليقين بصحة ذلك أن المتهم جاء الى المحطة حاملا سلاح القتل المحشو بالرصاص مخبأ فى طيات ثيابه ، ولمــا أخرجه من مخبأ ، ستره بالجريدة التى معه ريثما اقتحم ســياج العساكر وواجه الرئيس وهو مصوب المسدس نحوه ، ولم يكن حيث الى ذلك الحين أى أمر يستثير غضبه ويدفعه الى جنايته .

اما اتصال سبق الاصرار ظرف الترصد فانه من المسلم عقلا انه قلما توجد حالة يتوافر فيها ظروف الترصد ولا يتوافر فيها ظروف سبق الاصرار ولكن المنطق القانونى يصور بعض استثناءات لذلك هى غاية فى الندورة كحالة الرجل الذى يختلف مع آخر فى مكان ويحفظ قلبه على مخالفة فيخرج من المكان ليترصد لغريمه فى طريقة عند رواحه ولا يلبث ان يباغته فيرديه .

هذا المثال الاستثنائى وما شابهه لا يتفق مع حالة المتهم فان ترصــده على ما سيأتى الكلام فيه هو ترصد عريق لا فجاءة فيه ولا اندفاع .

على أن اقوال المتهم فى أولى خطوات التحقيق تجعل من البحث الاسترسال فى التدليل على تحقق هذا الظرف ، وقد سبق لى تلاوتها على اسماعكم عندما استعرضت تأويله لمــا فعل ، الا انى أزيد على ما سبق اقتباسه جملتين اخريين قاطعتين فى الامر فقد سالت المتهم متى نوى الحضور لمقابلة دولة الرئيس فى المحطة فكان جوابه مايــأتى :

ما اعرفش من ستة أيام أو سبعة أيام كان ذكر الاهرام ان دولة الرئيس مسافر النهارده وكان مكتوب أنهم عاملين له حفلة تكريم أمس والسفر النهارده وأنا نويت احضر المحطة من خمسة أو سبعة أيام ولما علمت انه مسافر اليوم فنويت انى اقابله وأقدم له الشكوى ».

ولما سألته اذا كان نوى تقديم الشكوى بالشكل الذى حصل اجاب بما يأتى :
ايوه نويت احضر له وأوريه له واتظلم لان الجوابات ما نفعتش .
من هذا ترون أن ظرف سبق الاصرار متوافر من كل النواحى .

تحقق ظروف الترصد

هذا الظرف لا يحتاج فى البيان لاكثر من ان أعيد على اسماعكم ما قاله المتهم فى صدر محضر التحقيق عقب ضبطه فقد قال :

لما وصلت المحطة قعدت فى البوفيه فى الكراسى فى ساحة المحطه من الداخل وبقيت جالسا حتى رأيت كردونات العساكر من عند الباب الخاص بالبرنسات فقمت من القهوة ووقتها سمعت التصفيق خارج المحطة لدولة الباشا فقربت من كردون العساكر ولما رأيت دولة الباشا هالل من باب البرنسات طلعت اللوفرفر الذى ضبط معى من صدرى عند البنطلون حيث كنت واضعه فى الحزام واخترقت الصفوف وجريت نحو دولة الباشا وفى ايدى اليمين البولوفر وانا اقول مظلوم يادولة الباشا خربوا بيتى يادولة الباشا فضبطونى .

على أننى استرسالا فى الدليل انبه حضراتكم الى ما شهد به فى التحقيق داود سليمان ماسح الاحذية من انه رأى المتهم يوم الحادث وقبل وقوعه واقفا داخل المحطه ويده اليمنى على صدره وطرفها تحت ابطه ويده اليسرى على خده الايسر بهيئة المفكر .

لا حاجة لى بعد ذلك الى ما ذكر ما جاء فى المادة ١٩٦ك من قانون العقوبات من أن الترصد يتم مهما قصرت مدته .

كما لا حاجة لتنبيه اذهانكم الى ان ترصد المتهم كان مصحوبا بحمله سلاحا لا يدع مجالا للشك فى نية القتل التى عقدها ومثل هذا الترصد هو الذى عناه العلامتان جارسوون ورو اللذان تلوت اقوالهما فى هذا الصدد وفى غيره ودللت بها على أن تحقق الترصد الذى بهذا الوصف يتحقق به البدء فى تنفيذ جريمة القتل العمد وتكمل اركان المشروع فى تلك الجريمة ».

لقد آن أن اختتم حديثى من التطبيق القانونى وأنى لشاعر باسرافى فى استغلال سعة صدوركم قد انطلقت فى مراح هذا الموضوع الشيق مسوقا بمرغباته ودقة ابحاثه ونسيت انكم قد تسأمون سماع ما تعلمون وترديد ما تدركون .

من هو المتهم

وجاء دور المتهم وصفاته !

لقد تنكبت أن ارسم لحضراتكم صورة المتهم قبل بيان ما اجترح وقلت انسى المحل لذلك خشية الظن الظنين بأنى استجلب ضوءا قاتما من حوله قبل ان اثبت جنايته

والآن قد حل لي ما كنت حرمته على نفسي ولكني اراني في حيرة من أمري فلست أعتقد أنكم في حاجة الى تفهم صفات المتهم وأطواره بعد الذي قرأتموه من اقواله فى التحقيق وفي جلسة الاحالة وبعد الذي استخلصتموه مما سمعتموه .

على انني مطالب بايضاح الباعث على الجريمة بقدر ما انكشف لي من التحقيقات كما أن نغمة الدفاع فى الاحالة تلك النغمة التي كانت آخر سهم في كنانته تدعونى الى كلمة او كلمتين في هذه الناحية .

ولابدأ بقوله الدفاع فانها قولة بارعة فى ثوبها وان كانت واهية في أساسها نعم واهية فى اساسها اذا ما استوعبنا نص المادة ٥٧ من قانون العقوبات وطبقنا حكمها على الحالة المطروحة أمام نظركم .

نصت تلك المادة على انه : (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون أو عاهة فى العقل واما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا اخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها) .

فالشرط الجوهري للاعفاء من العقاب هو أن يكون الجاني فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكابه الفعل وهذه واقعة يقدرها القاضي من ظروف الدعوى ولادخل للفن الطبي فيها .

اقول ذلك استنادا الى ما جاء فى تعليقات وزارة الحقانية على المادة ٥٧ المتقدم ذكرها حيث ذكرت ما يساتى :

« المادة ٥٧ (انظر المادة ٦٣ القديمة) — والمادة القديمة مأخوذة ايضا عن القانون الفرنساوي وان ما فيها من نقص ناشيء من عدم أي تعريف للفظ الجنون وهذا الابهام كان سببا للخلاف الذي قام منذ قرن بين الاطباء وعلماء الشريعة بشأن مسئولية المصابين بخلل قواهم العقلية وقد توصلت بعض الشرائع الحديثة لوضع حد لهذا الخلاف ، فالقانون الطلياني مثلا يقول في المادة ٤٦ .. . الـخ ماجاء في هذا البـاب » ..

فهل يرتاح الدفاع بعد هذا الذي قلت أن يقرر أن المتهم كان فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكابه الفعل المسند اليه .

أو هو يقول انه مجنون وبناء على ذلك يكون فاقد الشعور والاختيار .

هذا الفرض الثاني بابه موصد في وجه الدفاع ، وكان ايصاده من المشرع قصدا لكي يحدد وظيفة القاضي والمشرع من جهة ووظيفة الطبيب من جهة أخرى والاتيان على الخلاف القديم القائم بينهم منذ قرن على ما جاء في مذكرة الحقانية .

أما الفرض الأول فمرده اليكم وتقديره في أيديكم ، واذا سمحتم لي أن انبه الذاكرة الى ما يرتبط بهذا الشأن من الوقائع ذكرت لكم أن المتهم قد ابدى وقت ارتكابه فعلته وقبل ذلك وبعده ما يقطع بأنه لم يكن فقط مالكا لشعوره واختياره بل كان مالكا لقوى تفكيره وواسع حيلته ورباطة جاشه وحضور ذهنه .

نعم كان كذلك الى أبعد حد يتصور في شأن من هو من بيئته وفي مستواه الاجتماعي .

لقد دبر أمر الجريدة يخفي تحتها مسدسة ودبر وضع ذلك المسدس في طيات ثيابة حتى يأتي الوقت الذى يحين فيه اخراجه واطلقه ودبر حيله التظلم لدولة الرئيس بضيحات صاغ عباراتها باحكام ليخلق الاضطراب في صفوف العساكر من غير ان ينبه حذرهم .

ولما حل لطف القضاء واخفقت الجناية سارع الى التنصل من تبعتها بكل ما يمكن لمثله في المركز الذى كان فيه ان يقوله ولا عبرة بشائنة تقال في هذا المعرض عبثا فلم يكن امامه الا ان يقول عبثا ولكن عبثه كان عبثا موشى ، وسخفا تصيد له ما واتاه به ذهنه من الحواشي ، فادعى أنه قد أعيته الشكوى لدولة الرئيس بغير جدوى ينعى على نفسه قلة الحذر في ارساله شكاويه غير مسجلة ورسم معنى خياليا فيما قاله من انه أراد ان يثبت بفعلته انه وهو القادر على الشر لم يركب صعابه ، ولما ناقشته عقب الحادث تابعنى في كل معنى دقيق طرحته متابعة تشهد بحضور الذهن وصحوة اليقظة .

لا اريد ان اطيل عليكم الكلام في هذا الشأن فانى على يقين ثابت وقد قرأتم اجابات المتهم على ما وجهته اليه من الأسئلة عقب الحادث بأنكم خرجتم من ذلك بعقيدة قاطعة أن الرجل ذكى ماهر وداهية حريص .

بقيت لى ملاحظة هينة على كلمة جاءت على لسان الأستاذ مهدى الديوانى في جلسة الاحالة بشأن جنون الاضطهاد واحتمال سقوط المتهم تحت سلطانه .

لا شك عندى في ان الاستاذ يعرف أن جنة الاضطهاد هي التى تتملك صاحبها من غير أى اساس اطلاقا ، اما الذى يبالغ في تجسيم عمل له ظواهر الاضطهاد ويستثير غضبه نفسه عليه فانه لا ينعت بالجنون ، وليس من شك في ان المتهم لم يكن الا غاضبا من مراقبة البوليس اياه فبالغ ماشاء في وصف تلك المراقبة وسماها اضطهادا لاقبل له به .

على اننى اعود الى قولى الأول بأن المتهم مهما كان في خاطره من تصورات الاضطهاد او غيره فان ذلك لم يفقده رشده ولا حرية اختياره ولا يرفع عنه مسئولية جريمته .

بعد هذا اخوض ظلام نفسية المتهم متحسسا الباعث الذى دفعه الى جنايته ، لقد رايتم ان المتهم كان سكرتيرا — بل سكرتيرا عاما — لنقابة الطهاة ، وكان عضوا في اتحاد النقابات ، وزهت عضويته فكان لها شأن غير ضئيل ، وأمامكم محاضرها تنطق بحماس الرجل واخلاصه لبلاده لما فيه مبدءا يعتنق وخطة تحتذى وأمامكم ما تلاه من الدفاع في جلسة الاحالة اذ قال أنه كان يتمنى ان يعيش باقى ايامه في السجن لولا ان في رقبته يمينا للدفاع عن العمال .

وقال ايضا مستحلفا حضرة قاضى الاحالة ان يحيله سريعا على محكمة الجنايات ليكون له شرف الدفاع عن هذه الطائفة واخبار حضراتكم باشياء لم تسمعوها من عشرين عاما ولن يقولها احد من بعده واخباركم ان العمال المصريين والفرنج منتظرون حكمكم فاما رحمتوهم او خنقتوهم .

قال هذا وقال غيره شيئا كثيرا فنعى على الوزراء والنواب ورجال الحكومة اخذهم مرتبتهم من عرق جبين العمال ومع ذلك فان ادارة الامن العام على رغم تضييق الخناق عليهم وانذر بالويل والدمار وبالثورة أن استمرت تلك الادارة فى سيرها

تحسست من هذا ان الرجل لفحه لهيب من أدواء الاجتماعى التى فشت فى بعض البلاد هذه الأيام وان بذور داء خبيث قد صادفت من خلقه الحاد وخيلاء غروره ارضا خصبة فنمت وترعرعت وكان من ذلك أن غضب غضبته لما راى الحكومة تتخذ احتياطاتها بشأن اتحاد العمال وتغلق ناديه وتراقب رجاله ثم اذكى نار الغضب ما استشعره من اغضاء الناس عنه وتعذر استخدامه .

وهنا تفاعلت فى نفسه عوامل الغيظ وشهوة الانتقام مع هوس التبطل وخيلاء الاستعظام وانتج هذا التفاعل عقده النية على قتل عظيم ليجنى الشهرة وتتجاوب بذكره الاقطار ولم يكن ليحفل بنتائج فعلته فقد كان فى ضيق من العيش وهو الحفى بنفسه المعتز بصفاته غروراً واستكباراً .

ذكرت خيلاء الرجل وفتنته بنفسه وارانى فى غير حاجة الى التدليل بعد الذى ترأتموه من اجاباته عندما ناقشته بشأن كتاب الأخلاق الذى الفه محمد على الفلال الطاهى معارضا به كتاب ارسططاليس الفيلسوف .

ومالى والتدليل ، وامامكم ذلك السفر الجليل وما جرى بشأنه من حوار بين المتهم والكاتب الأديب اذوار قبده .

بل امامكم ما جابهنى به المتهم لما سألته ان كان يستطيع ان يؤلف بلغة عربية صحيحة فقد قال بغير استخياء ما يأتى : « فى استطاعتى ذلك لو جبت بجوارى قاموس اللغة العربية فاكتب احسن من احسن كاتب من اللى بيكتبوا » .. .. ثم قال : « أعظم واحد فليسوف فى البلد يفتح القاموس يشوف فيه ايه ان كان فرنساوى أو عربى » وقال أيضاً ردا على استفهامى الأنكار أن كان يعتقد انه بتعليمه الضعيف يستطيع ان يكتب فى الأخلاق : « أنا جربت بنفسى والنبى عليه الصلاة والسلام كان أمى وانسا يمكن بيجى على وحى والعمال فى أوربا بيكتبوا مجلات وهم وزراء فى انجلتر واحنا بس العمال المصريين اللى مساكين » .

هذا طرف مما يتم عن زهو المتهم وما تملكه على وضاعته من غرور يرتد بذاكرتى الى ما قاله شاعر معروف :

وكم صيد بسدالك من ذليل كما سالت من المصلوب عنق

ارنى وقد انسقت بشجون الحديث الى التحيف على ميدان القانون بالجنوح اليه الأدب ، ارانى وهذا شأنى مطالبا بان اعود سراعا الى حظيرتى ولا احد خيرا فى هذه المناسبة من التنويه لماما بنقطة لم اكن لأعرض لها لولا ارتباطها بما تحدثت عنه من نزعة المتهم وفتوته .

تلك النقطة هى ما قد يدعى للمتهم لا منه أنه وان لم يعترف قد عدل فعلا عن تنفيذ ما كان انتواه من قتل دولة الرئيس .

هذا القول لا اريد إن أعيب احدا بنسبته اليه ، ولكنى أفى الاتهام حقه بشموله بكلمة واحدة لا أثنيها تلك الكلمة هى أن المتهم لم يجرا أن يدعى شيئا من ذلك طوال طوال ادوار التحقيق ، واذا كان الدفاع يتذرع له بهذا العذر فان وقائع الدعوى تصدم تذرعه واخلاق المتهم وما هو مفتون به من ولع البطولة ينفى هذا الاتجاه ويأباه .

لدى ما يكشف عن نواح كثيرة من اخلاق المتهم الشخصية ولكنى اربا بنفسى عن أن الح بها توقيرا لمجلسكم وتنزيها لأسماعكم ولى من فطنتكم ما يضمن تقدير ما وقفتم عليه منها من ثنايا التحقيق .

على من وقعت الجناية

لا اجد موقفا أدق من موقف النائب العمومى حين يتكلم عن رئيس الحكومة القائمة بشأن جناية وقعت على شخصه ولا بستها ظروف قد يقال أنها تتصل بهيمنته الادارية وقيامه على مصالح الدولة .

وموطن الدقة لا يرجع فى الدعوى الحالية الى اية ضرورة أجدها للتحدث عن هذه الهيمنة وعلاقتها بالجريمة فان ذلك بعيد عن حاجتى ولا احسب حضراتكم تقيمون وزنا لما ادعاه المتهم من أن مراقبة البوليس إياه قد تجاوزت حدها فان الثابت من التحقيق أن رجال السلطة العامة ما كانوا يفعلون أكثر مما توجبه الحيطة لسلامة الأمن من عبث العابثين .

ولكن امامنا حادثا جللا وقع لرئيس الحكومة فهز بجراته فى الاجرام أعصاب البلاد واثار سخطها ونبه حذرها وقامت كل الهيئات والأحزاب تعلن استنكارها لما وقع وتنعى على الجناة شرورهم وعلى البلاد نكبتها بهم .

اعلن ذلك كل من له شأن وكل من له كيان ولم تكن صيحة الغضب الشامل ولعنة السخط العام مبعثها ريح العزة الذى يكتنف مركز دولة الرئيس بل ان شخصيته العظيمة كانت فى الواقع مثار هذا الشعور الصادق .

قلت ان الهيئات والأحزاب على اختلافها قد تضافرت على استنكار ما وقع والغضب على من جنى وان شخصية من وقعت عليه الجناية كانت ببارز عظمتها لا بقسطاس عزتها الدافع الحقيقى لهذا الشعور .

ومع هذا فاننى على حرج وانا مرتد ثوب الاقتضاب ان اطلقت لسانى فى وصف هذه الدعوى من كل النواحى ، ولا ريب عندى فى ان ناحية من وقعت عليه الجناية من الزم ما يكون لتبيان فداحة الجرم ومبلغ الضرر ، وجلال اللطف الذى دفع هذا البلاء .

تلك عناصر لكم أن تتعرفوها وعلى أن أشرحها .

وأن انا أوفيت الشرح حقه والبيان جوانبه اوشكت ان اتناول كل ما تبسط عليه شخصية الرئيس وفيه ما لا تتسع له حرم القضاء .

من اجل ذلك اراني على حرج .

وهذا هو موطن الدقة وملتقى الصعاب ، ولكنى أؤمن بفطنتكم ولى فيها كل الغناء فاقبلوا منى هذا الشرح القصير المدى ، واستكملوا ما فيه من قصور بما فيكم من نظر بعيد وفهم سديد .

الجناية وقعت على أسماعيل باشا .

وقعت عليه وهو فى طريقة الى الاستشفاء من معقبات كده المضنى فى سبيل بلاده وسهره المرهق على مصالحها .

ان نذالة الجريمة تتراءى لكم من خلال هذه الحقيقة التى لا يمارى فيها احد والنذاله على حد قول هيجو أمعن فى الشر من الجريمة .

وهى ان وقعت على عظيم كان شرها مستطيرا وضرها رزاء كبيرا .

تلك هى كلمتى القاصرة عمن وقعت عليه الجناية .

الخاتمـــة

لقد ابنت مبلغ نذالة الجريمة ومدى شرها اذا هى وقعت على كابر المقام .

ابنت ذلك بقدر ما فسح لى موقف النائب العمومى واجازته الامانة التى فى عنقى .

ولو ان المجـــال حر لقائل لسمعتم كل ما يتطلبه حزمكم وترضـــاه عدالتكم ، لكنى كما أسلفت مؤمن بفطنتكم ولى فيها كل الغناء .

على أن هنـــاك امرا أجل شأنا ، واعظم خطرا ، لا استطيع حمل ضميرى على كتمانه ، لولا عقد لسانى عن بيانه .

هذا الأمر الخطـير هو ما اشرت اليه فى صـــدر مرافعتى والمحت به عند تحديثى عن الباعث الذى دفع المتهم الى جنايته .

ذلك هو ولع التبطل وغواية الاستعظام ، وما اجملت فى جلســـة الاحالة بأنه داء اجتماعى وبيل يهدد الحكومات فى كيانها ويشل النظـــام من اساسه ، وأنه ان لم يؤخذ بيد عسراء استفحل ضرره وعز اتقاء شره .

نعم استفحل ضرره وعز اتقاء شره .

ارسموا لأنفسكم بواســـع خبرتكم ونافذ بصريتكم حال البلاد وقد أصبح كل عظيم فيها هدفا لنار أى شقى تربعت فى نفسه الشريرة هـــذه الافكار الخطرة .

تلك حال استعيذ بالله منها .

هى مضيعة للطمأنينة ومقتلة للنبوغ ومفسدة لنفس العاملين .

بل هى حفرة يتردى فيها اخـــلاص المخلصين ونشـــاط المجدين وايمـــان الصـــالحين .

انتم قضاة الحق ولكنكم ايضا مربو الخلق .

وكلمة العدل التى بها تنطقون يتجاوب صداها فى نفوس ناشئة ونفوس ثائرة ونفوس فزعة حائرة .

فاجعلوا حكمكم رسالة عدل ، وبلاغ عبرة ، وبشرى سلام .

واذا جنحتم الى الرحمة فاشملوا بها النشء وقد اوشك ان يلتوى ، والبلاد وقد دب فيها ذاك الداء الوخيم .

انتم اطباء النفس كما انتم قضاة العدل ، والطبيب البصير لا يتردد ولا ينى عند الراحمين .

وازنوا بين روعة الرحمة ، وقد حلت بالبلاد وبالنشء ، وبين ضآلتها ان هى حلت بهذا المجرم العتيد ، ثم اقضوا قضاءكم والله معكم انه نعم الهادى ونعم النصير .

مرافعات الدفاع
دفاع الاستاذ بسطا شكرى
امام محكمة الجنايات

يا حضرات المستشارين :

فى مثل هذا الوقت من العام الماضى وقف امامكم خمسة عشر من العمال قال الدفاع عنهم ضمن ما قال بأن ما ارتكبوه ان صح انما كان على سبيل الشكوى او التظلم مما حل بهم وانهم ارادوا لفت النظر اليهم من جانب اولى الأمر فيهم وقد اتضح لحضراتكم بعد بحث كبير ان ما ارتكبوه قد اخرج شكواهم من حدودها الى حدود الجريمة المعاقب عليها وكان حكمكم العالى المعروف .

والنزاع بين الشكوى والجريمة يتجدد امامكم اليوم ولكن فى مظهر واضح طبيعى وستقولون بعد قليل كلمتكم العليا فى هذا النزاع وستقررون ما اذا كان الأمر القائم جريمة شكوى أم شكوى من جريمة .. ستقولون بان هناك شكوى والا جريمة هناك .

الشكوى والجريمة

وما كان ليقوى اللبس بين الشكوى والجريمة الى هذا الحد لولا ما داخل المشتكى من عوامل نفسانية وما حاق به من ظروف اجتماعية ولولا بعد الشقة بينه وبين من عنده شكواه حدت كلها بالشكوى لان تقوى فترقى الى درجة الجريمة وليست هى من الجريمة فى شىء الا فى خروجها عن مألوف الشكاوى واسلوب المشتكين .

على أن الشكوى والجريمة قد يلتقيان فى نفس المظلوم عند الدافع غير أن الدافع لا يدعو الى الجريمة الا فى المنازعات الخاصة بين الغرائز الشريرة وهو يدعو الى الشكوى كل ما كان النزاع عاما يتعلق بالمجموع سليما بعيدا عن السوء .

ولا يتولاكم عجب ان تكرر عليكم وتوف متهمين لا يدفعون الدعوى الا بالشكاوى ولا تجدون فى نفوسهم عداء انما تذمرا واشمئزازا . لا تدهشون مما قد حل بالبلد من تغير لابد أن يصادف مقاومة ولابد أن تصل شكواهم الى اسماعكم لتقولوها للعالم فى احكامكم وانتم باستعراضكم للشكوى وباستماعكم اياها انما تخدمون الحق وتنصرون العدل وليس من يخدم الحق سواكم ولا من يجرأ بالعدل الاكم .

ولقد عرف الفلال ذلك فيكم فنراه فى اقواله يطالب فى الاسراع بالمجيء به اليكم وكانى به عند قوله هذا أراد ان يرفع شكواه الى دولة رئيس الحكومة واليكم ولعل هذا ما حدا به الى حمل مسدس فى شكواه فهو يسمع الشكوى لرئيس الحكومة باقواله ويقوده مسدسه اليكم فتسمعون شكواه :

وليس غريبا جدا ما وقع من الفلال وماسلكه بالمجيء اليكم فلقد شهد العالم القضائى نظائر لمثل ما تنظرونه اليوم واقرب حادث الينا قضية الفيلسوف « اميل زولا » الشاعر الفرنسى المشهور فقد جيء به متهما بالطعن فى الهيئات الحاكمة باقسى الالفاظ وابشع التهم مع أن واقع الحال انه لم يرد مما قال طعنا انما أراد منه المثول أمام القضاء ليعيد النظر فى قضية دريفوس المشهورة وقد ابت برلمانات ذلك العهد أن تنصف المتهم البريء . اراد ان يقول الكاتب المشهور فى مجلس القضاء وما قال به مرارا لرجال الهيئة التنفيذية من براءة هذا الرجل فلم تعبأ بها قال فوجه الطعن صوريا ليظهر بمظهر المجرم وليؤول به الى القضاء فلما نظرت دعواه تمكن هو ومحامى دريفوس من سلوك السبيل الى شرح الغامض من تلك القضية الكبرى واظهار اخطاء القضاء فيها ورغما من ان محكمة « السين » التى نظرت الدعوى قد قضت على (زولا) بالحبس سنة وبغرامة قدرها ٣٠٠٠ فرنك الا ان محكمة النقض قد الغت الحكم لعدم وجود قصد جنائى لدى المتهم وقررت بصراحة أن المتهم لم يقصد طعنا انما أراد اظهار الحق فى قضية دريفوس وقد انتج فعله أثره المقصود حيث كان ملف دعوى اميل زولا سببا فى اعادة النظر فى قضية دريفوس والقضاء نهائيا ببراءته واعادة الشرف اليه .

القضاء والشكوى

ولن يجد الفلال أو غير الفلال من منكوبى هذا العصر الا متساحة عدلكم الرحبة ليشرح شكواه ويرجو لنفسه انصافا فيها .

وكيف السبيل الى الشكوى وقد سد الظلم أبواب الوصول الى المنصفين ؟ وقد علم الناس اجمعون أن القضاء فى مصر قد انفرد بالسلامة والصون والعدل فهو فى كل عهد من ازمنة التغيير قبلة المظلوم وقاهر الجبروت .

قال فولتير محامى فرنسا الاكبر فى دفاعه عن كالاس فى قضية مأساة تولوز « أن القضاة كالسماء فيجب أن يرجى القضاة طويلا بشدة صباح مساء لدفع أصدقائهم وتسمعهم وخليلاتهم » .

شكوى النفس

ولم تكن شكوى الفلال بقاصرة على ما لحقه من ظلم البوليس له والكثيرين من خوانه كما هو الظاهر فيها ، انما كانت الشكوى من نفسه هو ومما حل بها يد القدر ، اصابته المقادير فى اظهر نعم الله على الانسان . السمع والبصر والكلام ، ورأت نفسه الحرمان منها جميعا كما رأت نعمة التمتع بها جميعا . فاوجدت كل هذه التغييرات الشاذة تفاعلات هامة فى تركيب خلايا المخ كما سيأتى شرحه وأصبح الفلال وقد تغيرت حالته عن حال جميع الناس لا يقوى على احتماله سائر الناس فهو بذلك قليل الصبر على الاذى سريع التأثر فى الظلم فهو ان شكا من شيء فى هذا كان فى شكواه غريبا شاذا كما رأيتموه اليوم .

ويساعد كثيرا فى تفهم ما فعل الفلال على وجهه الصحيح تفصيل ما أصاب كيان جسمه من عوامل اضعفت من مقداره ، وشرح ما اصاب كيان نفسه من عوامل اهاجت من سواكن افكاره فى نور هذا التحليل وذلك . الشرح سنبحث ما وقع من الفلال : تجدونه الشكوى العادية من صغير لكبير احاطها شيء من الهوس أو الجنون منشاه النقص الذى ذكرناه .

ولقد سمعتم ما اصاب الفلال . كيف نكب فى شرفه باعتباره متشردا ، وكيف سدت فى سبيله وجوه الرزق لشدة المراقبة اياه وكيف اضطرب اطمئنانه وضاع عليه سكونه بسبب التفتيش المستمر لمنزله ولزوجه فى كل وقت وآن . وهو فى كل ذلك لم يرتكب جرما ولم يأت منكرا .

سمعتم كل ذلك تفصيليا وسمعتم كيف اضاف القدر الى آلامه النفسية آلاما جسمانية اذلت من قوة احتماله واضعفت من سلامة تفكيره .

ورأيتم كيف حدا به كل ذلك الى التفكير فى الشكوى وكيف تمكنت شدة التضييق عليه من تكبير صورة الشكوى فى خياله .

وقد سمعتم كيف اقدم على ابرازه شكواه بمثل ما ظهر به الى الملأ ظنا منه انه بهذا يكون مسوغ الصوت مجاب الطلب ورأيتم كيف انتهى الدفاع من قبلى الى تصوير الحادث تصويرا يطابق الواقع : ان المتهم كان جالسا فى بوفيه محطة مصر كبقية الناس ، وعند مجيء صاحب الدولة صدقى باشا تقدم اليه مسرعا كيما لا يمنعه أحد من الدخول اليه فلما اقترب منه شكا اليه ما حل به وكان فى ذلك مادا يده اليمنى باسطا راحتها وعليها المسدس المضبوط ليثبت ابتعاد نفسه عن الاجرام بعدم ارتكابها الجريمة وهى قادرة عليها قريبة منها .

وبقى الآن ان ابين لحضراتكم حق القانون على ما وقع من المتهم . هل يعاقب القانون عليه باعتباره جريمة أم لا ؟ هل هناك شروع فى قتل أم لا ؟

وأرانى مضطر قبل تطبيق النظريات القانونية على الوقائع ان استبعد من طريقى واقعة تدحرجت فى الاوراق ما يبعدها كل البعد عما وقع من المتهم يوم الحادث ، تلك الواقعة هي محاولة اطلاق المسدس فلم تخرج الرصاصة لعارض فجائى .

محاولة اطلاق المسدس

واقعة ان كان لها فضل أمامكم ولنا فهى الشهادة الناطقة بدقة التحقيق وعمق البحث وقوة الملاحظة مع الهدوء والفطنة والذكاء .. صفات تحلى بها كلها سعادة النائب العام وظهرت لنا عند قراءة الأوراق فلم نطق صبرا على الاعتراف بها والشهادة بفضلها أمام اكبر هيئة قضائية فى البلد . هذا هو فضل الواقعة . وهو فضل كبير كما تعلمون ، أما تقريبها الى الحادث ونسبتها الى المتهم فهذا ما نستبعده وهذا ما نرجو النجاح فى اقناع المحكمة باستبعاده .

١ — ليس فى أقوال الشهود ما يؤيد هذه الواقعة . فلم يقل واحد ن المتهم قد حاول الاطلاق . ولم يقل واحد انه كان ممسكا المسدس بشكل من كان ينوى اطلاقه . وغير خاف أن محاولة اطلاق المسدس تحتاج من المتهم وضعا معينا يساعدة على التصويب وعلى تحريك الزناد وعلى امتلاك النفس وهى تقدم على الاجرام . وهذا الوضع ان كان قد مر به المتهم لكان سهلا على من شهدوه من أول حركاته ان يلاحظوا عليه هذه العلائم فيقررون بها لتكون دليلا عليه . ولكن شيئا من هذا لم يحصل .

٢ — وقد وجد التتك مثبتا الى الامام وهو بهذا الوضع يمنع الشك فى محاولة اطلاقه . ويعد من باب الفرض البعيد انه كان نازلاً معدا للضرب وحركة القبض على المسدس وهو على راحة اليد . ويقرر المستر ليس أن المتهم ام يقاوم مطلقا فى تسليم المسدس فهو اذا قد ضبط بنفس الوضع الذى كان

٣ — أما القول بأن المسدس قد أطلق ولم تخرج الرصاصة لعارض خارجى فلعل السند الوحيد على هذه الواقعة هو تقرير حضرة الطبيب الشرعى الذى جاء فيه أن الانبعاج الذى وجد على الرصاصة الأولى المعدة للاطلاق هو من نتيجة محاولة اطلاقها وعدم خروجها . وهذه الواقعة وسندها مردود عليها بما يأتى :

(أ) لم يشهد احد من الشهود بسماعه حركة الاطلاق او بملاحظته الاستعداد لذلك .

(ب) أن الرصاصة التى وجد عليها الانبعاج لم يتقدمهم دليل قاطع على انها كانت الرصاصة الاولى المعدة للاطلاق وقتما كان المسدس فى يد المتهم . ولقد رأينا فى محضر تحقيق سعادة النائب العام عند ابداء هذه الملاحظة الخاصة بالانبعاج الظاهر على الرصاصة انه يقول : الذى وجد على احدى الرصاصات دون ان يذكر ذلك الوصف الهام لها وهو انها الاولى المعدة للاطلاق .

(ح) ولقد سئل فى ذلك حضرة الطبيب الشرعى فقرر فى تقريره بالبند الخاص حرف ب ما يأتى حرفيا ا هذه الرصاصة كما شوهدت بالمسدس كانت معدة للاطلاق قبل الرصاصات الاربعة الا ان ساقية المسدس يمكن ان تلف وتغير مكان الرصاص بالنسبة للماشورة عند عمل اى حركة خارجة أو ضغط الساقية للجانب الايمن من محورها .

ولقد حصل تماسك بين يدى صاحب العزة حسين بك والمستر ليس والمسدس بينهما وساقيته كما يقول الطبيب الشرعى سهلة الحركة فهناك احتمال كبير فى ان الساقية قد تحركت فجاءت هذه الرصاصة فى هذا الوضع بسبب هذه الحركة.

(ع) ولا يبعد مطلقا أن يكون الاثر موجودا على الرصاصة من قديم فلم يتقدم شىء يثبت عمر هذا الاثر وما اذا كان نتيجة محاولة الاطلاق فى هذا الحادث أم لا وهذا ما فصله حضرة الطبيب الشرعى فى تقريره بالبند الخامس حرف أ

(هـ) على اننا ان سلمنا بأن الرصاصة كانت فى موضعها الاول المعد للاطلاق وان سلمنا بأن الانبعاج الظاهر عليها لم يكن قديما ، ان سلمنا بكل ذلك فليس هنـاك ما يثبت ان الانبعاج جاء نتيجة محاولة الاطلاق بفعل المتهم !!
فقد قرر حضرة الطبيب الشرعى وكان مرجحا اقراره هذا عن غيره انه يجوز حصول هذا الانبعاج من محاولة رفع الزناد ونزوله قبلما يصل الزناد الى مكان ارتكازه » وقرر بعد ذلك « انه قد تحصل هذه الحركة عند محاولة تخليص المسدس بالقـوة من يد المتهم » .

وهذا الفرض يعتبر حقيقة اذا اضيف الى باقى القرائن فى الدعوه . ولقد ازال حضرة الطبيب الشرعى وحضرة الشاهد ليس شيئا كثيرا من اللبس الذى قـد يستفاد من جراح اصبع صاحب العزة محمد محمد حسين بك ومن انه نتيجـة محاولة الافلات وعدم تسليم المسدس . فقد قرر الطبيب الشرعى بجواز حصـول الاصابة من ضغط يد المتر بدورة ان المتهم لم يعارض فى تسليم المسدس وأن ضغطة يد حسين بك هو الذي احدث الاصابة !!

التطبيـق القـانـونى

بعد استبعاد هذه الواقعة ، يقف المتهم امامكم بالوقائع الساقية وهى خروجه بمثل ما خرج وحمله المسدس بالصورة الثابتة فى التحقيق .

لا تكون هذه الوقائع شروعا فى قتل حسب نص القانون . تنص المادة ٤٥ من قانون العقوبات على أن « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنـاية او جنحة اذا أوقف او خاب اثره لاسباب لادخل لارادة الفاعل فيها » .

يترك هذا التعريف فى نفس الباحث غموضا . فهو لم يعرف بدء التنفيذ ولـم يبين مداه ولان المـادة تشمل الشروع فى كل الجرائم كأن اى تفسير لها عند تطبيقها على بعض الجرائم يظهر فساده اذا طبق على البعض الاخر لاختلاف عناصر . لهذا تناقضت الاحكام عندنا غير ان حضراتكم ستريحون كثيرا لتفسير المادة ان رجعتم بأبحاثكم الى ما كان قائما من التشاريع فى فرنسا وبلجيكا وايطاليا فى العهد الذى وضعت فيه المـادة عندنا حيث قد أخذ الشارع عنهم ومنهم .

وسنرى أن نظرية الشروع فى هذه البلدان قد مرت بأدوار عديدة وكانت مثار الجدل والبحث بين علماء القانون والسبب فى ذلك راجع الى حداثة التشريع عندهم لمثل هذا النوع من الجرائم حيث لم يجدوا لهم سندا فيه عند الرومان .

القـانون الرومـانى

كان خاليا من قواعد خاصة للشروع وكان للقضاة مطلق التصرف فى موضوع الشروع فى الجرائم الخطيرة

اما فى سائر الجرائم الاخرى عامة أو خاصة

فليس لها شروع يعاقب عليه وذلك تطبيقا للمبدأ القائل « لاعقاب حيث لا ضرر ولا مجنى عليه .

وكانوا يعرفون الشروع فى تلك الجرائم الخطيرة بانه اتيان فعل قريب من الجريمة .

فرنسـا وبلجيكـا

لـما لم يجد علماء القانون فى فرنسا سندا لتشريعهم من القانون الرومانى كانت قواعـد الشروع عندهم وليدة أفكارهم تتغير مع الزمن .

وساروا فى بادىء الامر على ما كان سائرا عليه العمل عند الرومان ، الاهتمام بحماية المجموع فلا يعاقب القانون الا على ما احدث ضررا ثم تدرج التشريع بعـد ذلك حتى وصل الى ما عليه اليوم . ويمكننا تقسيم هذه الادوار التى مرت بها نظرية الشروع الى ثلاثة ادوار اصبحت النظرية فى الدور الثالث منها سليمة من النقد أو النقائض ، وها هى التى ارادها الشارع المصرى والتى نرجوا تطبيقها على الحـادث

ولا يسهل علينا فهم النظرية فى الدور الثالث الا اذا مررنا سراعا على ما كانت عليه فى الدور الاول والثانى :

الـدور الاول

هو دور الشـيئية والنظرية الشخصـية وقـد سبق العـمل بالنظـرية الشيئية لقربها مما كان معمولا به عند الرومان :

١ ــ النظرية الشيئية :

يعتبر الشروع فيها اتيـان عمـل من الاعمال المكـونة للركن المادى للجريمة لان العبرة فى هذه النظرية بالاعمال المادية المتعلقة بالجريمة اكثر من نية ارتكاب هذه الجريمة .

وقد قال الاول فى كتابه القانون الجنائى صفحة ٥٩ الجزء الثانى ما تعريفـــه :

اعمال التنفيذ هى التى تكون الجريمة او التى يكون الغرض منها تسهيل الجريمة وجعلها ممكنة الوقوع ولكنها ليست أعمالا مادية للجريمة نفسها ولا تدخل فى تعريفها القانونى .

وقد قال الثانى المسيو فيلى فى كتابه شرح قانون العقوبات صفحة ٨٩ مـا ترجمته :

خذا الجريمة التى كان ينوى المتهم ارتكابها وابحث عما اذا كان العمل المراد وضعه ثابتا من الاعمال التحضيرية أو التنفيذية يمكن ان ينفصل عن الجريمة مع بقائها سليمة فاذا كانت الاجابة بالا يجاب فالاعمال تكون تحضيرية واذا كانت بالسلب فالأعمال تنفيذية ».

ولكن العمل بهذه النظرية قد اتى بنتائج لم يرض بها المجموع فقد افلت من العقاب السارق الذى تسلق سلما ودخل منزلا ليسرق ولكنه لم يضع يده على الشيء المراد سرقته ».

٢ ـ النظرية الشخصية .

ظهرت لها وجه من نقد للنظرية الشيئية . وهى تهتم بنية الفاعل اكثر مما تهتم بالعمل الذى تم . فالمجرم الذى اراد جريمته ولم يوقفه عن ارتكابها الا ظروف خارجة عن ارادته ليس اجراما منه لو نفذ جريمته ولقد بنيت هذه النظرية على القواعد الاتية التى كانت شائعة فى القرون الوسطى منها (١) تقوم الارادة فى كل جريمة مقام الأعمال (٢) ريد القانون أن تكون العبرة بالارادة .

وقد ظهر فساد النظرية من تطرفها الزائد فمن اشترى مسدسا اعتبر شارعا فى قتل او سلما اعتبر شارعا فى سرقة وأصبحت تقرر عقاب الجريمة الخائبة نسبة للنية التى ظهرت فى اعمال قريبة من الجريمة والتى تدل على الاخلاق المخطرة الكامنة فى المتهم بينما النظر المادية لاتعرف شيئا عن الجريمة المستحيلة وتميل الى تدرج العقوبات مع الاعمال المادية التى وقعت . لذلك هب العلماء فى وجه النظريتين واظهروا عدم موافقة كليتهما لروح العدل فى المجتمع وسنورد فيما يلى ما قاله العلامة ميدال فى هذا الشأن فى كتابه صفحة ١٤٧ وهاك ترجمته :

« ان النظرية المادية غير كافية وهى فى الوقت ذاته خطرة من الوجهة الاجتماعية لانها تجعل المجرم يستفيد من اعمال خارجة عن ارادته وتجعل الجريمة عديمة الاثر وكذلك النظرية الشخصية فانها تسمح للقاضى بأن يعاقب اى عمل يرى فيه التصميم الاكيد على مخالفة القانون وفى ذلك ما فيه من جعل حرية الافراد تحت رحمة القدر ولذلك يجب على الشارع أن يحدد منطقة مادية للعمل يجب أن لا يتخطاه القاضى للبحث عن النية الاجرامية عند المتهم : تلك النية التى مهما كانت أكيدة لاتخص غير صاحبها وهى داخلة فى دائرة القانون الاخلاقى لا قانون العقوبات » .

وانتهت ابحاثهم الى اخراج نظرية للشروع جمعت بين النظريتين راعت فيها نية المتهم وما أتاه من اعمال التنفيذ . ودخلت النظرية بهذا فى دورها الثانى .

الدور الثانى

(أولا) خير تعريف لهذه النظرية فى هذا الدور ما جاء فى كتاب العلامة جارسون م ٠٣ نمرة ٩٤ وهذا ترجمته : « تنفيذ الجريمة يبدأ عندما يأتى المتهم اعمالا لها فى اعتقاده نتائج تؤول مباشرة وحالا الى ارتكاب تلك الجريمة . فعند ذلك الوقت يظهر العمل المادى الذى ينجم عنه الضرر الاجتماعى ».

ولقد قال بمثل هذا العلامة جارو فى كتابه المطول (٢٣١ ـ ٢٣٢) والمختصر صفحة (١٥٠) ويستنتج من هذا أن جريمة الشروع عندهم يجب ان يتوفر فيها أمرين هامين (١) أن تكون لدى نية المتهم ارتكاب الجريمة (٢) وأن يقوم بأعمال تؤدى فى اعتقاده مباشرة وحالا الى ارتكاب تلك الجريمة .

ولقد سارت المحاكم الفرنسية فى أحكامها على هذه النظرية ، واضطرها العمل الى التوسع فيها فأوضحت غامضها خصوصا فيما يتعلق بالشرط الثانى ولقد تمكن العلامة دونديبه من ايراد تعريف شامل لنتائج هذه الاحكام فى كتابه شرح قانون العقوبات صفحة ٩٥ حيث قال ما تعريبه :

« تعتبر الاعمال المادية التى تمت بدءا فى التنفيذ اذا شهدت على تصميم نهائى عند المتهم او بعبارة اخرى اذا دلت على الارادة الاجرامية التى لا رجوع فيها او اذا كانت المسافة الادبية بين هذه الاعمال المادية وبين الغرض المقصود قصيرة جدا او ضعيفة بحيث ان الجانى كان سيخطاها الى الجريمة نفسها لو لم يمنعه المانع الخارج عن ارادته . وهذا التعريف لم يكن خلاصة الاحكام الفرنسية فحسب بل هو أكثر التعاريف الأخرى انطباقا على روح التشريع الجنائى (راجع رسالة جالية فى الشروع المعاقب عليه) » .

وهو بذلك يشترط فى جريمة الشروع أمرين (١) أن يكون لدى المتهم نية الاجرام (٢) ان يأتى عملا هو مظهر للتصميم النهائى على ارتكاب تلك الجريمة

الدور الثالث

ظهر فى العالم وجوب التسامح والاعفاء وظهرت التوبة والمغفرة فاضطر العلماء فى القانون الى مجاراة الدين واحكامه فظهرت فى الوجود نظرية جديدة للشروع هى نظرية (العدول) واصبحت الجريمة لا تتم بعد هذا التعديل الا بتوفر ثلاثة شروط

١ ـ عنصر مادى ظاهر وهو البدء فى التنفيذ .

٢ ـ عنصر ادبى داخل وهو أن يقصد بالبدء فى تحقيق غرض جنائى .

٣ ـ عنصر جديد وهو زوال عدول الجانى .

والنظرية الحديثة باضافتها هذا العنصر الأخير جعلت التصاقا قويا بين سلسلة اعمال التنفيذ بحيث اذا وجدت فترة صغيرة وجد فيها المتهم ساكنا مع قدرته على الاجرام اعتبر هذا المتهم عادلا عن جريمته فرضا وتحملت النيابة عبء اثبات زوال هذا العدول أو عدم وجوده وقد شرح هذه النظرية العلامة جارو فى الجزء الأول من مؤلفه قانون العقوبات صفحة ٨٦٤ نبذه ٢٣٠ وهذا نصه .

ولقد سار العمل بهذه النظرية نسبة لما فيها من صالح للهيئة الاجتماعية ومن تحقيق للعداله فمن صالح الهيئة الاجتماعية ان يترك للمجرم أوسع فرصة للتوبة والعدول عن الجريمة ومن صالح العدالة الا يعاقب من وجد لنفسه من نفسه رادعا او زاجرا .

فى ايطاليا

أحدث النظريات الايطاليا نظرية المسيو Carara وقد اوردها فى كتابه شرح قانون العقوبات الطليانى صفحة ٣٢٩ الجزء الاول : قال

« يكون العمل بدء فى التنفيذ ويعاقب كشروع اذ كان Univoque اىلا لبس فيه فهو يدل بنفسه على القصد الجنائى عند المتهم ولا يمكن ان يفسر بغير هـذا القصد — ويكون العمل تحضيريا لا يعاقب عليه اذا كان epuivoque أى انه يدل على اغراض شتى »

وفى عرفه ان المتهم الذى يضع يده فى جيب سيدة لا يعتبر شارعا فى جريمة السرقة لانه يتحمل ان يكون غرضه بلامسة هذه السيدة واشعر الا حاجة بى الى طلب تطبيق هذه النظرية لان ما لدينا من نظريات سابقة سيأتى بحضراتكم الى عدم اعتبار ما وقع من المتهم شروعا فى قتل لتقضون ببراءته .

كانت هذه النظريات بادوارها امام الشارع المصرى عندما وضع نص المادة ٤٥ عقـوبات وفى نورها قـد حدد الشروع وفصل ما بينه وبين افعال التحضير واصبـح طبعيا لدينا ان نستوضح الغامض فى النص تفاصيل الشروع عند من اخذنا عنهم وكان بذلك حتما علينا ان نقرر فى حالة البحث عن توفر الجريمة مما وقع من متهم بوجوب توفر ثلاثة شروط على احدث النظريات فى تفسير الشروع (الاول) ان تكون لدى المتهم نية ارتكاب الجريمة القصد الجنائى / (الثانى) ان يقوم باعمال تؤدى مباشرة وحالا الى ارتكاب تلك الجريمة (الثالث) زوال العدول .

الترصـد وسـبق الاصرار

واراني مضطرا قبل تطبيق هذه الشروط على وقائع دعوانا ان نبدى ملاحظة على ما جاء فى مرافعة سعادة النائب العام فقد جاء فيها ان الترصيد ان تحقق أو توفر يتحقق حتما شرط البدء فى التنفيذ !! لا مانع فى ذكر الترصد أو بسبق الاضرار والكلام فيهما باعتبارهما ركنين من أركان التهمة الموجهة الى المتهم شروع فى قتـل عمد مع سبق الاصرار أو ترصد ولكن اعتبار الترصد او وجوده كدليل فى ذاته على بدء التنفيذ لا يتفق مع ما قرره شراح القانون وما اخذت به المحاكم

١ — فجارسـون نفسه الذى استند عليه سعادة النائب العام فى هـذا الشان قرر فى نفس الصفحة بما يخالف هذا الرأى . فالذى استند عليه سعادة النائب ماجـاء فى تعليقاته على المـادة ٢٢٢ من القانون الفرنسى فى نبذة ١٤ مـن ان نفس المؤلف فى النبذة ٧١ من نفس التعليمات يقرر بان ذهاب الشخص — الى منزل غريمه حـامو سلاحه متربصا له ليقتله لايعتبر بدء فى التنفيذ على انحضراتكم تلاحظون امرا هاما هو ماجاء فى النبذة ٢٤ وهو ما قال به سعادة النائب العام جاء عاليا من الاشاره الى احـكام صدرت بهذا الشأن بخلاف ما اعتاد عليه جارسون من الاشارة الى احكام المحاكم فى كل نبـذة .

٢ — ويستند سعادة النائب العام فى تأييد رأية على ما استنتجه من اقوال جارسون فيما يتعلق باعتباره التسلق أو الكسر بدء تنفيذ للقتل او السرقة ، مع أنى فهمت من مراجعة جارسون فى هذا الصدد بأنه يقرر اختلافا كبيرا بين الاحكام فى هذا الشأن فهو اخيرا يقول بانه الرأى الراجح وانه رأية هو ان المعول عليه فى هذا معرفة نية المتهم فالترصد فى ذاته بدون معرفة النية لا يعتبر دليلا على البدء فى التنفيذ .

٣ — على أن جارو صريح جدا فى هذا الرأس فهو يقرر بأن الترصد فى ذاته لايعتبر دليلا على البدء فى تنفيذ جريمة القتل جارو المطول (نمرة ٢٣٢) .

وقد جاء فى كتاب المختصر ١٦٣ ما ترجمته حرفيا لا يعتبة بدء فى تنفيذ جريمة القتل الدخول فى بيت ولو بالتسلق أو الكسر لان هذه الاعمال بعيدة جدا عن القتل وهو يفرق بين التسلق الداخلى والتسلق الخارجى ولم يقم وزنا الا للتسلق الداخلى ويشترط النيه فى تقديرة .

وقد قال من شراح القانون المصرى عندنا بهذا الرأى يراجع كتاب أحمد صفوت بك صفحة ١٣٦ والقانون الجنائى للعرابى بك صفحة ٢٤٠ .

تطبيق القانــون على الواقع

أخذت النظريات كما قلنا تشترط فى الجريمة لاعتبارها شروعا ضمن ما تشترط ثلاثــة شروط .

— اولا — ان تكون لدى المتهم نية ارتكاب الجريمة — القصد الجنائى —

— ثانيا — أن يقوم بأعمال تؤدى مباشرة وحالا الى أرتكاب تلك الجريمة

— ثالثا — وجوب تقديم ما يثبت عدوله عن العدول .

وسنرى فيما يلى ان الشرطين الأول والثانى غير متوفرين وانهما أن توافرا فالشرط الثالث غير متوفر .

(اولا) نية ارتكاب الجــريمة

معرفة نية المتهم من المسائل الموضوعية التى تصل اليها المحكمة من واقــع الوقائع وهنا استميح سعادة النائب العام فى مخالفته من حيث البعد عــن الكلام فى الوقائع ونحن فى مجال التطبيق القانونى فالقصد أو النية لاتعرف الا مــن تحليل ما وقع من المتهم فالــواجب اذا نمر علــى الوقائع وقد أظهرها بحثكم نقية عن

كل ما يحوطه لبس أو شك . وتجدون انفسكم فى مروركم بها وتقديركم لها فى حاجة تامة الى سبر غور المتهم ودراسة نفسيته .

وهى منبع الفعل والدافع له فتترجمون الوقائع بما اختبأ فى النفس من عوامل للخير او الشر ولا اظنني ان فعلت ذلك اكون مخالفا لما قاله سعادة النائب العام من عدم الخلط بين الباعث والنية فتحليل النفس لتفسير ما وقع منها او ما كانت تنويه مما وقع لا يعتبر بحثا وراء الباعث . سيظهر لكم من ذلك البحث أن نية المتهم لم تكن نية غدر بل كانت نية العيش الهادىء لا اكثر ولا اقل .

— ٢ —

١ — ظهر من المضبوطات ان الفلال كان فيما مضى يحب المجموع ويرغب فى الاصلاح . فهو بذلك محب للمعيشة فيه وأن يعيش فيه مذدهرا مصلحا . لذلك وضع كتابا فى الاخلاق وكتب مقالات فى الجرائد الاسبوعية . تنبوكلها عن نيته نحـــو الناس . نية العيش الهادى البعيد عن الاجرام .

٢ — وكان الفلال شغوفا غارقا فى الاشفاقه ، وكان محبا للفضيلة شديد الحب بها أما اشفاقه فقد ظهر لدى تبرعاته المحتاجين من العمال فى وقت هو احوج الناس فيه الى المال ، واما حبه للفضيلة فقد ظهر فى اختياره زوجا له من كانت فريسة للرذيلة غارقا فيها .

٣ — وقد وضع الفلال بين أيدى حضراتكم كتابا شاملاً لحركاته والفاظ نفسه ، لتحكموا منها انه رجل دقيق ساهر يحاسب نفسه فى دقائقها ويحاسب الـزمـان فى حوادثه فهو ليس بمستهتر ولا بسفاك ولا زاهد فى العيش او كاره له .

٤ — وتلحظون هذا الانسان بعد ما حاق به من تضييق عليه فى المراقبة البوليسية وقد اصبح متشردا بانذارهم منذ ٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ تراه يشكو دون ان يكون مقررا فى شكواه للنقمة مضمما على الوقيعة تلاحظونه بدون تفتيش منزله وبدون ذهابه الى المحافظة وبدون استجوابه مرات ، بدون تعليق على هذا بشىء ما ، كأن كل ما صادفته اعمال البوليس فى نفسه قيام التظلم او الشكوى مما لايحتاج الـى التـدويـن .

٥ — وكم تتطلبون فى المتهم وهو ذلك الدقيق فى كتابة لنفسه ورصد ملاحظاته وانتم فى مجال محاكمته كشارع فى قتل ، كم تتطلبون لو ان سجل فى مذكرته كلمة غيظ او حقد نحو رئيس الحكومة . حقيقة رأيناه يسجل الحوادث الهامة فى البلد ومن ذا لا يسجل فى قلبه ما تقلبت عليه مصر من أحوال ، وكيف يكون عاقلا من لايذكر كيف طوحت السياسة برجال وغيرت من قوانين ونظم ودساتير ونحن فى عصر النور عصر الامة والدستور .

٦ — على ان المتهم قد سئل فى التحقيق طويلا وكتب لنفسه دفاعا لما رأيناه يقول عن العمال وعن وجوب مساعدة العمال وعن اضطهاد البوليس له ومطاردتهم اياه فى رزقه ولكن شيئا لم يقل عن نظام الحكم او رجال الحكومة .

٧ — ولقد جمعت ما لديه من جرائد وما لديه من قصاصات بمقالات ، فما وجدنا في مجموعها روحا متعينة تنبىء عن نية المتهم وميله السياسي فاذا وجدنا بعض المقالات الخاصة بنقد الحكومة في عمل من الاعمال وجدنا بجوارها الكثير من المقالات الخاصة بمسائل اخرى لا صلة لها بانتقاد الحكومة نحو الطعن فيها ؛

٨ — ولقد مرت على محكمة الجنايات قضية اتهم فيها شقى بمحاولة اغتيال صاحب الدولة رئيس الحكومة وقد رأينا ضمن ما وجب لدية من أوراق وما فاه به من أقوال ما يفهم منه الحقد الدفين نحو الحكومة ورئيسها . اما هنا فلم نجد شيئا من ذلك ، حتى ولم نجد من ذلك المؤلف الاجتماعي ما يحاكي به كتاب اليوم في نقدهم المرير للحكومة وتصرفاتها ؛

تطالعنا الجرائد كل يوم بنقد عمل من أعمال الحكومة فهل رأينا الفلال وقد رأيناه مؤلفا كبيرا يجارى الكتاب في اقوالهم ويساعق حملاتهم هل كتب الفلال شيئا او علق تعليقا كما فعل الكتاب حيال ما يسرفته الحكومة من اموال طائلة في مشروعات جبل الاولياء وبحيرة ثانا وغيرها من المشاريع التي كانت مادة غزيرة لشتائم الكتاب وقوارص نقدهم وهل قال الفلال شيئا مما قاله الكتاب والمحاكم مما ارتكبته الادارة من فظائع التعذيب وازهق النفوس واضطهاد الحكام .

هل قال الفلال شيئا مما قاله الكتاب عن كساد الحال وبؤس الفلاح ونفاذ الذهب ، ودنو البلد من الخراب لم يقل شيئا يا حضرات المستشارين وكل ما قاله نصح في الاخلاق . هل قال من يحاول اغتيال رئيس الحكومة شيئا يشتم منه الحقد عليه ؟ لم يقل شيئا يا حضرات المستشارين وكل ما قالة نصح في الاخلاق وعطف على العمال وحب في العيش المادىء وليس هذا شأن القاتل السفاك هذا هو مجمل لما كان عليه الفلال وهو يبعده عن نية ارتكاب الجريمة مراحل كبيرة . أما ما فعل الفلال يوم الحادث فهو كذلك برىء لا ينبىء عن نية اجرامية او شبه اجرامية تقول النيابه في وصف ما فعل الفلال : شاهرا مسدسه في يده اليمنى بعد أن أخرجه من طيات ثيابه مصوبا اياه نحو المجنى عليه ثم عمل على اطلاقه فلم تخرج الرصاصة لعارض فجائي . والنيابة بذلك تبنى وجود الاجرامية من واقعتين تسندهما الى المتهم (الاولى) انه كان شاهرا مسدسه مصوبا اياه نحو المجنى عليه (الثانية) انه عمل على اطلاقه .

فاذا اثبتنا ان المتهم برىء من كلتا الواقعتين انهدم ركن النية المستنتج من فعل المتهم وقد سبق ان أثبتنا عدم صحة الواقعة الثانية وبقى علينا الرد على الواقعة الأولى واقعة اشهار المسدس وهى واقعة مادية يرجع في ثبوتها الى اقوال الشهود الرئيسية ؛

أ — شهد المستر بيكر والعزبي باشا والميرالاى ليس بما يقطع ان المسدس كان على راحة اليد وهذا الوضع لا يعتبر تصويبا للمسدس نحو المجنى عليه فكلنا يعلم أن من يرغب أيذاء شخص بمسدس صوبة نحوه بحيث تكون يده على زناده وفوهته نحو المجنى عليه .

٢ ــ وحتى فى شهادة سعادة دوس باشا ومعالى حلمى باشا عيسى ومحمد بك حسين لايوجد ما يفهم هذه الواقعة فقد قرر الأولين أن المتهم كان رافعا كلتا يديه وليس فى هذا معنى التصويب أو محاولة الاغتيال .

٣ ــ وقد استقر المتهم فى مكانه مدة كان يتكلم فيها ما أراد أن يقول وكان استقراره لزمن حتى رآه دولة صدقى باشا وما كان للمتهم أن يرى الغدارة للمجنى علية صامتة لو كان أراد به شر . انما الذى أراده هو أن يريه اياها ليلفت النظر اليه وليثبت بعده عن الايذاء وأنه احق الناس بالحماية وهو البعيد عن الايذاء رغم قدرته علية .

٤ ــ على أن أمرا هاما قالت به جميع الشهود يقطع فى انعدام نية الغدر ذلك ما قرره من رؤية المتهم رافعا يده وهو يتكلم أثناء سيره نحو دولة الرئيس . حتى اذا ما وقف أمامه بزهقه فاه بعبارات التظلم والشكوى .

اذا تقرر ذلك فكيف نوفق بين هذا المظهر ونية القتل ؟ من يقتل عظيما فى مثل هذا الموقف ووسط هذا الحشد الحافل لابد أن يستعين بالسكون والتسلل ليتمكن من الوصول الى غرضه فى غير حاجة الى تنبيه الناس له وضبطهم اياه . أما وقد كان يصرخ أو يتكلم وهو يهرول بشكل ظاهر فلا يمكن أن تحكموا عليه بسوء النية لديه حيث لايتفق ذلك مع الروح الغادرة الماكرة .

٥ ــ والمتهم ان كانت لديه نية القتل حقا لكان اختار لها غير هذا الوقت وغير هذا المكان وكان ذلك ميسورا لديه كما نلاحظ فى كثير من الحوادث .

(ثانيا) الفعل فى ذاته

ما أتاه المتهم ماديا لايؤدى مطلقا الى جريمة القتل بل يمكن أن يكون دليلا على انعدام النية .

ويجب هنا أن نقرر بأن وصف الافعال التى وقعت بأنها بدأ فى التنفيذ أو أفعال تحضيرية هو مسألة قانونية يرجع فيها الى تعريف القانون وأقوال شراحه وليس بمسألة موضوعية يرجع فيها الى الوقائع بدون رقابة لمحكمة النقض عليها خلافا لما قاله النائب العمومى .

ولعل سعادة النائب العام يسلم معنا ان الاجماع فى فرنسا على أن الوصف للافعال يعتبر من المسائل القانونية (جارومختصر صفحة ١٠ ومطول نمرة ٢٣٢ وبلانش الجزء الاول نمرة ١٢ وهوس الجزء الأول نمرة ٤١٢ وجارسون المادة الثالثة نمرة ١٣٨ و٢٥٢)

ويقرر بأن الحال فى مصر على غير ذلك معتمدا على تعليقات وزارة الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات . وفضلا عن أن ذلك كان مجال الكلام فى الاشتراك فان عبارة التعليق قالت " وأن تعيين الافعال " وتعيين الافعال يخالف وصف الافعال

بأنها بدأ في التنفيذ والذي نقرر بأن من صميم القانون ويرجع اليه فيه على أم المحاكم عندنا على هذا الرأى فقد أصدرت محكمة النقض ثلاثة احكام بهذا المعنى الأول في يناير سنة ١٨٩٧ (مجلة القضاء السنة الرابعة صفحة ١٤) والثاني في نوفمبر سنة ١٩٠٨ (المجموعة الرسمية السنة العاشرة صفحة ١١٢) والثالث في ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ (المجموعة السنة ١٣ صفحة ٨٨) وكل من كتب من الشراح عندنا في شرح قانون العقوبات القسم العام كان على هذا الرأى (يراجع شرح القانون الجنائي لصفوت بك صفحة ١٣٦ ، والقضاء الجنائي لزكي العرابي بك معلق على ٤٥ عقوبات .

وبالفعل المطلوب حسب تعريف القانون هو الفعل الذى يؤدى حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة .

وأرجو أن تلاحظ المحكمة أن هناك موقفين مختلفين للمتهم : الأول مروره بين الصفوف والثاني وقوفه أمام دولة الرئيس ولعل القانون والفقهاء عند تقرير الفعل الصادر من المتهم لا يقيمون وزنا لما سبق المرحلة الأخيرة من عمل المتهم .

فالعبرة اذن بما صدر من المتهم وهو أمام دولة رئيس الحكومة . وقد سمعنا بشكل لا يحتاج الى تكرار أن المتهم كان واقفا ويده اليمنى ممدودة وعلى راحتها المسدس حتى ضبط (يراجع في ذلك أقوال بيكر بك والعزبي باشا والميرالاي ايس) أما الشهود الآخرين فشهادتهم صحيحة فيما يتعلق بحال المتهم قبل وقفته الأخيرة التي شهد عليها ثلاثة آخرين من العظماء . أما اذا تعدت هذه الشهادة وقفة المتهم الأخيرة وجاءت لتناقض الشهادة السابعة فلا يسعنا أن نقول فيها الا أنها جاءت هكذا لاسباب تصيبها منها :

١ — ما تولى حضرات الشهود من الذهول الموقف وشدة المفاجأة .

٢ — وحضراتهم ممن لم يعتادوا رؤية هذه المواقف بخلاف حضرات الشهود الثلاثة بيكر بك والعزبي باشا والميرلاى تكلهم من رجال الارادة من تعودوا ضبط المجرمين ورؤية المعتدين فيمكنهم أن يصوروا ما وقع بغير رعب أو اضطراب .

٣ — كان هم حضرات الثلاثة منع الضرر الموهوم والحيلولة بين المتهم وبين رئيس الحكومة وحركة الاهتمام بهذا قد جعلهم لا يأبهون مما وقع من المتهم وما قال من الفاظ .

٤ — على أن ما قلناه من انزعاج واضطراب قد ظهر في شهادات حضرات الشهود ما يغنينا عن الاستنتاج :

ا — جرح صاحب العزة محمد حسين بك ولم يشعر بالجرح الا فيما بعد وقال بنفسه اذهلني الحادث .

ب — وضبط المسدس ولا يذكر في أى يد من المتهم

جـ ـ وقد رأى الجريدة فى يدة ولم يذكرها الا أخيرا

د ـ وهو لايذكر مـا فاه به المتهم

هـ ـ وهالة الامر فرأى المتهم قوى الجسم طويل القامـة عريض الاكتاف وهـو ليس فـى شيئ من ذلك .

و ـ يقول سعادة دوس باشا أن الجنرال قد وقع منه عنـد حركـة خروجـه مـن الصفوف ويؤخذ من أقوال معالى عبسى باشا أن الجريدة قد استمرت فـى يده .

ى ـ لم يقولوا جميعـا عما فعله البكباشى ليس

ل ـ لعل أعتراض محمد بك حسين للمتهم قد أخفى عن الاثنين ما شهـد بـه بيكـر بك والعزبى باشا .

٥ ـ ولايمكن أن يعتبر وضع المسدس بهذه الصورة بدء ا للتنفيذ فهو لاينطلـق طالما كان على راحة اليد ، والقول بأن اطلاقه ميسور بأى حركة صغيرة . هو قـول لايتفق مع تحديد الشراح لفعل البدء الذى يؤدى حالا ومباشرة الى الجريمة بدون حاجة الى حركة أخرى تحتاج الى تصميم جديد. قد لايكون .

٦ ـ أما تشوبة وضع المسدس على راحـة اليد يجعلة وضعا غير ارادى كما قـال الشاهد أحمد أفندى عبد الرحمن ومحمد أفندى وصفى وأنه نتيجة القبض علية بأيديهما ، فهو قول لايحتاج الى التصريح بأنه قول غير صحيح ويكفى أن سعادة النائب العـام قد أكتشف هذا الغلو فى القول بعد مقارنة أقوال بيكر بك والبكباشى ليس واستنتج بعد ذلك سبب هذا الغلو والتحوير .

نفسية المتهم وصورة الشكوى

يا حضرات المستشارين :

تخرجون من هذا الشرح أن المتهم لم يرتكب شيئا ، ويبقى مع ذلك عالقا فى أذهانكـم سؤال ستجدون عليه جوابا فتستريحون الى براءة هذا المتهم : هذا السؤال هو طلـب تفسير خروج المتهم بهذه الصـورة فى وجـه رئيس الحكومة وكبار رجـال الدولة :

حقيقة تجدون فى هذا غرابة فما سمعنا الشكوى تقال بهذه الصورة وفى هذا المجال ولكن الغرابة تزول اذا علمنا نفسية المتهم ودرسناها فى ظل بسيط من الفحص والقواعد النفسية .

ما أصاب المتهم من عبث بالنظر وفقدان للسمع وعدم اقتدار على الكلام لابد أن يكون قد أثر على خلايا مخه وعلى عقله وارادته بالتبعية :

أما عن الاصابات فقد حدثكم عنها زميلى ويبقى على ان أبين لكم تؤثر هذه الاصابات على المخ ونتيجة هذا التأثير .

تأثير الاصابات على المخ

يتفق العلماء فى أن المخ يتأثر حتما باصابات النظر والسمع والكلام ، ولكنهم يختلفون فى تعليل هذا التأثير ومنشوه وسنورد فيما يلى النظريتين الهامتين فى هذا الشأن :

(النظرية الاولى) قال بها المستر فرود كبير علماء النفس : يقول بأن جميع الاعصاب فى الجسم تتصل بالمخ ولكن فارقا كبيرا يوجد مابين أعصاب الاجزاء المتطرفة من الجسم وبين أعصاب العين والاذن والفم : فكل أعصاب الجسم كأعصاب اليد والقدم فعلا تمر قبل أن تصل الى المخ بمحطات مرور هى النخاع الفقرى والنخاع المستطيل والمخيخ ووظيفة هذه المحطات ترتيب الاعصاب وأحداثها لتصل الى المخ جاهزة سليمة فهذه الاعصاب بهذه الصورة لاتتصل بالمخ مباشرة ولاتسجل فيه حركاتها أو تأتمر بأمره (سواء العصب المصدر أو العصب المورد منها) مباشرة بل تمر من قبله ومن بعده بالامكنه السابقة فالعطب فى هذه الاعصاب لايؤثر فى المخ لما يسبق المخ من محطات تحجب الاثر من الوصول اليه •

أما أعصاب السمع والبصر والكلام فهى تتصل بالمخ مباشرة لايوجد فيها قسم مصدر أوقسم مورد ، وهى تسجل فى المخ حركاتها مباشرة فهى بهذه الصورة تحرك العقل بما بالمخ فمن أصابة العمى تؤثر مخه أو عقله لضعف أعصاب النظر (وللقاعدة شواذ) وهكذا فيمن فقد النطق أو السمع • ومتى حدث العطب فى خلايا المخ لهذا السبب أستحال على المخ أن يؤدى دوره الآية ويقول المستر فرود بأن المرء يفقد قوة الحكم أو التنبوء أو القياس وتكون أحكامه على الاشياء معكوسة (شرح علم النفس للمستر فرود صفحة ٢٨٦

النظرية الثانية قال بها الاستاذ ديكسون مان ومستر برند فى كتابهما تعلل هذه النظرية علة التأثير على المخ بسبب أصابات العين والاذن والفم بما هو مقرر طبيا من أن الطفل وهو فى دور التكوين فى الرحم يكون مخه وأعصاب عينه وأذنه وفمه قطعة واحدة وبالنمو التدريجى تنفصل هذه الاجزاء بقدر ما بينها من مسافات ولكنها لاتزال متصلة فى الطبيعة والوظيفة بحكم التكوين وقد تأيد هذا الرأى بظهور الامراض التى يصاب بها المخ على العين مثلا وتزول عنها اذا برئ المخ منها • وأستنتجوا من ذلك بأن كل أصابة فى هذه الاجزاء لابد أن يتأثر المخ لاتصاله بها •

نتيجة هذا التاثير

يظهر هذا التأثير بنوع من الجنون يسمى البارنويا أو الجنون الاعتقادات الهذيانية وقد جاء فى كتاب الطب الشرعى للدكتور سدنى سمث وعبد الحميد بك عامر فى صفحة ٤٧٤ بعض مظاهر هذا الجنون ومن الحظ نراها تتفق كثيرا مع من أظهره التحقيق مع الغلالينى فنرى فيه الاعتداء بالنفس وسرعة التأثر وسوء الظن بالغير . ويقول الشراح بأن التعذيب يثير هذا النوع من الجنون فتكثر منه الشاكايات للملك والوزراء والمقامات العليا . وهـذا ما رأيناه فى تصرف الغلال فى الحادث المنطرح أمامكم

فهو اذا مجنون الى هذا الحد . وهذا ما حدى به الى سلوكه سبيل الشكوى على هذا النحو وحضراتكم من حماه القانون تحاسبون شخصا على مالم يرده ارادة كاملة من هذا يطلب الغفران لما ظهر به من مظهر غير لائق بالعقلاء .

الشرط الثالث زوال العدول

هبوا يا حضرات المستشارين بأنكم اعتقدتم بأن المتهم كانت لديه نيه القتل وأن ما أثاره الحمل من المسدس ومن وصفه أياه حسبما جاء فى الاوراق هو بدء فى التنفيذ يؤدى الى هذه النية ولكنكم وجدتموه فى اللحظة الاخيرة واقفا يمد زراعه والمسدس فى راحة يده دون أن يطلقه ، هناك تتطلب العدالة الشفوفة بالناس وبالمجموع: لا تعاقبوا مثل هذا المتهم لافتراض عدوله افتراضا حتى يقوم الاثبات من جانب النيابة يزاول هذا العدول أو عدول المتهم عن العدول . ولقد ظل المسدس على راحة اليد برهة حدث بسعادة العزبى باشا أن يقرر أن المتهم ما كان ينوى فتنى هذه اللحظة ضررا ولا يمكن أن يفهم من هذا الوضع ارادة الضرر فهو اذا فى حالة العدول عن الجريمة والى هنا يقف العقاب بعيدا عن الجانى : تبتعد نقمة القوانين عن ايذاء هذا الشخص العدول بسوء وهى تعتقد بأنه أحق الناس بالمكافأة حيث تمكن من كبح الشر والرجوع عن الخطيئة وطالما لم يقم الدليل على أنه رجع عن هذا العدول فهو برىء كمن لم يأت بشيء مـا .

مبدأ سام كان أساسه الاول احترام التوبة وفتح باب الرجوع عن الشر وفقا لأحكام الدين وقد هلل به علماء الاجتماع لانه فيه تشجيع عن العدول عن الجرم والبعد عن الايذاء واستقبله علماء القانون بالبشر والسرور لان من مصالح العدالة أن يبقى الاحترام لا أن يعاقب المجرم .

وقد قال جارو فى كتابه المختصر صفحة ١٦٤و١٦٥ ماترجمته (من المؤكد أنه من صالح المجتمع أن بعض الطرف عن الاعمال التى تتنفذ معها بالجريمة وذلك لاتقاء الشر الذى سيحصل لاالشر الذى سبق أن تم فاذا تقرر عقاب بدء التنفيذ فى كل الاحوال فان ذلك يدفع المجرم الى تنفيذ الجريمة وتنفيذ تامـا)

والعدول كما قرر العلماء أثره حتى لو كان الدافع اليه سببا محمودا كالتوبة مثــلا أو سببا آخر كالخوف من العقاب أو من عدم النجاح فى مشروعة الجنائى ولقد جاء فى كتاب صفحة ٩٨ حكاية نقلها عن جاروفلواتى به فى جنائياته هى أن رجلا فى احد القرى حقد على رجل آخر فنوى قتله وصمم على هذه النية فتربص له وهيأ له بندقية وانتظــر عدوه الذى كان يجب أن يمر أمامه . وعندما اقترب ذلك العدو تذكر الجانى فجــأة أن عقوبة الاعدام قد أعيدت فوقفت فجأة وعاد ادراجة ولم يعتبر فعلة شروعا معاقبا علية ..

وقد يكون العدول أو أيضا بسبب التحقيق من غلطة موضوع الجريمة وقد أرادوا مثلا لذلك عدم اعتبارة سارقا أو شارعا فى سرقة من صمم على ارتكاب الجريمة فتسلق الجــدار ودخل الغرفة ووضع يدة على المال الأنة تحقق أن القيمة ضئيلة فوضع النقود مكانها وعدل عن السرقة .

وقد أجمل جارو كل هذه القواعد فى عبارة وردت فى شرحة المختصر صفحة ١٦٥ .

ولا يقال بأن هذا العدول يتصل بالفعل الخارج عن الارادة قد عرفه العلماء بأنــه ما يمنع مباشرة امام التنفيذ . أما وقد وضع المسدس على راحة اليد برهه من تلقاء نفســه وقبل [illegible] مساك به وكان يمكنه فى تلك اللحظة أن يطلق المسدس ولكنه لم يطلق ثم جاء بعد ذلك القبض علية كان بعيدا عن العدول لا يشو به ولا يضيع من جلاله ويجب أن يستفيد به المتهم ويكون القبض عليه من باب تحصيل الحاصل أو القبض على مخلوق بـــرىء .

والفترة الصغيرة التى يقف فيها المتهم وقفة سلبية نحو ارتكاب الجريمة تكفى لاعتباره عادلا عنها وهذا ما أراده العلماء من وجوب توفر الاتصال بين سلسلة أعمال البدء فـــى التنفيذ ولا يشوب هذا العدول ما وقع الية المتهم كما قلنا . كما أن لا يشوبه الاستنتــاج بارجحية العدول فهو يعتبر عدولا مستمراً نهائيا حتى تقدم النيابة اثبات العكس .

ولقد أخذت محكمة جنايات مصر بهذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٣١ وقالت عن المتهم وقد وجد واقفا وبيده آله الغدر فالمتهم والحالة هذه أن لـــم يكن قد عدل فعلا عن قصده الجنائى فانه على الاقل كان أمامه مجال واسع للعدول ولـــم تقدم النيابة دليلا قاطعا على أن المتهم ترك نهائيا نية العدول عن ارتكـــاب الجريمة

وقد تناول الحكم الرد على وجوب التفريق من العدول فى جريمة القتل والعدول فى بقية الجرائم وقد أسهب بأدلة سديدة ومنطق عال فـــى تحبيذ هذا الرأى ووجوب.

الاخذ به (يراجع الحكم) ونحن ننقل فيما يلى ما جاء بالحكم حرفيا

وهذا هو الرأى الصحيح فى باب السرقات والقياس عليها فى جرائم القتل لانه يجب التمييز بين نفسية الجانى فى السرقة ونفسية الجانى فى القتل فانه بقدر ما يقترب الى غريمه بقدر ما يشتد العراك بين ضميرة وبين نفسه الامارة بالشر وقد يصل وجها لوجه الى خصمه فيقوم الزاجر ويتحول بشاعة الجرم فيسقط سلاحه من يده وهذه حكمة التشريع = وقد أراد المشرع أن يترك للمجرم أوسع فرصة للتوبة والندم والعدول عن الجريمة وهذا مراعاة للمصلحة العامة فلو أخذ بنظرية النيابة لترتيب على ذلك دفع المجرم الى اليأس وقواه على اتمام جريمته وتفويت الغرض الاسمى الذى أراده القانون للمجتمع .

تعليق النائب العام على الحكم

ولقد أراد النائب العام أن يحولهم عن الاخذ بهذا الحكم فتناولة بالرد قبل أن نتمسك به ولنا على نقده الملاحظات الآتية : ـ

أول ما لاحظه على تعليق سعادة النائب العام على الحكم البلطة قوله أن مضمون الحكم تبرئة المتهم بالشروع اذا كان لديه متسع من الوقت لايقاف التنفيذ بمحض أرادته من غير تدخل أية ارادة أجنبية عنه .

وهو بهذا التلخيص لروح الحكم يضع عبء اثبات العدول على عاتق المتهم . مع أنى حسبما فهمت الحكم ألاحظ فيه أن يفرض العدول من المتهم فرضا ويحمل النيابة عبء أثبات زوال ذلك العدول ـ وهذا يستفاد من قول الحكم (فانه على الاقل كان أمامه مجال واسع للعدول ولم تقدم النيابة دليلا قاطعا على أن المتهم ترك نهائيا العدول)

أما عن نقد الحكم فتتلخص المطاعن فيه فيما يلى : ـ

(١) أن نظرية العدول لايجب تطبيقها الافى الشروع المستوفى لركنية البدء فى التنفيذ ونية ارتكاب الجريمة وكان الشروع فى مظهرة يتم فقط بتوفر ركن النية مع البدء فى التنفيذ ويجعل العدول أمرا يتعلق بالعقوبة لا بتكوين الشروع .

وهذا مردود عليه بأمرين (الاول) أن فى هذا مخالفة صريحة للنص القانونى للشروع الذى يقول بوجوب توفر زوال العدول مع الركنين الآخرين لتكوين جريمة الشروع وهذا ما قال به جارو فى صفحة ١٥٩ نبذة ٦٧ . الشروع القانونى يتكون من عنصرين وظرف ملابس لهما : عنصر مادى هو البدء فى التنفيذ وعنصر معنوى هو النية : والظرف الملابس هو عدم وجود العدول ومجموع العنصرين والظرف الملابس يكون الشروع : والثانى أنه لايكون مفهوما اعفاء من عدل بعد أن قام بعمل من أعمال التنفيذ دون اعفاء من عدل

قبل أن يأتى شيئا من هذه الاعمال • الاخير احق بالالغاء بغير شك •

٢ — ان سعادة النائب يقصد العدول كصفة للشروع الكامل مع أن العدول فى الواقع هو صفة للبدء فى التنفيذ وهذا مأخوذ من نفس نص المادة ولعل قواعد الاعراب تساعدنا على تأييد هذا الاستنتاج لأن عبارة اوقف تنفيذه وخاب أثره ، ، جماتان وردتان بعد نكرة ، ، " بدأ فى التنفيذ " هو المقصود بالعدول أو عدم العدول عنه •

٣ — ويقول بأن العبرة بالعدول بالفعل لاحتمال العدول أو امكانه فقط — ويستند فى ذلك على أن العبرة فى عدم العقاب على الشروع بالعدل الفعلى • فعلى ذلك يجب أن يكون العدول الفعلى هو المانع فقط •

وفى هذا تشبيه لبدء التنفيذ بالشروع الكامل وتخصيص العدول بأعتباره صفة للشروع دون أعتباره وصفا للبدء فقط • مع أن النظرية الحديثة التى يقول بها جارو تقرر "أن مع البدء فى التنفيذ يجب توفر زوال العدول ، فالعدول يفرض فى البدء اذا ظهرت علائم ذلك من قرب أو بعد ولا يمكن بناء على هذه النظرية أن ينفذ امكان العدول طالما البدء لم يظهر بأى عمل •

٤ — أما عن ملاحظة النائب على الحكم فيما يتعلق بما ذهب اليه من بحث نفسية المتهم ففى الحكم تقدير كامل لقيمة الانسان والخوف من أغتياله والتفريق بين ذلك وبين اغتيال الشيء أو المادة بخلاف ما قال به النائب فهو يجعل الخوف من المادة واختلاسها أكبر فى النفس من أغتيال الانسان مما لا تقول به الطبيعة البشريه •

٥ — أما عن طمأنينة الناس فقد سبق أن قلنا هذه النظرية وأنها ما ادخلت الا لاصلاح المجموع كما رأينا •

فالحكم اذا سليم حكيم لا يشوبه نقد ، وهو متفق مع احدث نظريات القانون فى الشروع وهو ما نرغب فى أن عدالة المحكمة ستأخذ به احقاقا للقانون وما ذهبت اليه أراء الشراح

الخاتمة

يا حضرات المستشارين

لقد شاءت لكم القضية أن تروا بأعينكم صورة من صور الحياة البائسة يائسة بفعل الطبيعة فيها ومن جور الزمان عليها وقد جاءت لكم هذه النفس تطلب نورا وتطلب خلاصا فلا تجعلونها يائسة بحكمكم بل بقضائكم •

هى تطلب الحياة وترغب فى العيش ولا أدل على ذلك مما قدمه التحقيق اليكم من علائم هذه الحياة ••• عثر سعادة النائب العام فى مفكرة المتهم على صحيفة يوم ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ وهو يوم الحادث • وجد وردة حمراء زابلة ، كان المتهم يستنشق عبيرها ويسمع لقولها صبح هذا اليوم والوردة الحمراء كما يقول هوجو شاعر الفرنسيين هى معنى الحب والحياه فهو فى هذا اليوم تشبع من وردته حب الحياة وحياة الحب • فان ذهب

ليقابل رئيس الوزارة ووردة الحياة فى جيبه فهو انما ذهب ليطلب الحياة ليطلب الخلاص لاليزهق روحا أو يفعل شرا : كأنى به يرغب فى أن يقول ماقالته مدام لا فارج لرئيس جمهورية فرنسا تطلب منه انصافا ــ مولاى : لقد يئست اثنى عشر عاما من عدالة البشر ولكنى اليوم وقلب فرنسا يخفق من قلبك التمس اليك يا مولاى قليلا من الشمس لحياتى ورعاية سامية لمحنتى ... لست التمس حرية السعادة ولكنى التمس يامولاى القدرة على تمثيل ضميرى فى كل عمل من أعمال حياتى وبالوسيلة الى كسب سموك الى قضية براءتى والى اغتنام وعطف الله على ظفر حقى ويقول معها وهى تخاطب قضاتها انتم ممثلو العدالة الاهلية على الارض فتنازلوا بهذا الوصف الى الحكم بينى وبين الوقيعه ... ان الحقيقة تجيب نداء القضاة وفى وسعها ان تحمل الوقائع على تأييدى ولقد صحت نحوكم لا لايلمس شان منكوب فى فرنسا فى هذا العهد ولسوف اتعزى ولسوف انقذ وسيكون العرفان خلة أمام حديثى .

دفاع الأستاذ محمد عرفه

أمام محكمة الجنايات .

لدولة صدقى باشا ياحضرات المستشارين خطورته وللمتهم أيضا آدميته فانهما اثنان ــ كانسانين يعيشان فى هذا البلد متعادلان وهما الآن فى ميزان العدالة فلا تثقل احدى الكفتين أو تخف وقد سمعتم حضراتكم النائب العام وهو معروف بالبلاغة والفصاحة وأخوف ما اخافه ان يتملك مشاعركم ويستحوذ على ظنونكم بحيث تبدو الامور فى عيونكم حقائق لا تنقض وسترون حضراتكم عند التعرض للشهود على صورة تفصيلية الكثير من التناقض الجوهرى فى صميم الموضوع والكثير من الاجوبة المبنية على مجرد التخمين والظن والاستنتاج .

وانتقل الاستاذ بعد ذلك الى الكلام على نفسية المتهم وشكواه من تضييق رجال البوليس عليه وطلب أن يجعل من النيابة والقضاء حكما بينه وبين البوليس وعلل سبب اضطهاد البوليس وتضييقه عليه الى انضمامه الى اتحاد نقابات العمال الذى يرأسه عباس حليم وانتخابه سكرتير النقابة الطهاة وذكر للمحكمة واقعة سقوط باب ثلاجة بمحل جروبى على رأس المتهم دفعتين واصابته بالخرس ومعالجته منه بالكى بالنار واصابته بالعمى منه واستخلص من ذلك أن عقلية المتهم خليط من علم غير ناضج وهوس اساسه كتب التعاويذ وأنه يحتاج الى طبيب لمعالجته لا الى قاض ينظر فى أمره ..

المتهم والشريف عباس حليم

وتكلم الاستاذ عن حضرة الشريف عباس حليم فقال انه من العائلة المالكـــة وقد مد يده للعمال فانطووا تحت لوائه ولم يكن لعامل من العمال اية ميول حزبية ولم ينضم احدا منهم الى الاتحاد تحت هذه العقيده .

الرئيس — ومن ادعى هذه الدعوى

الدفاع — الشريف عباس حليم له جزء ضخم فى التحقيق وأرجو من أن المحكمة ان تتركنى حتى اوفى دفاعى .

الرئيس — اتفضل وهل اوقفك احدا عن دفاعك

وتكلم الاستاذ بعد ذلك على انذار التشرد الذى سلمه البوليس للمتهـــم وضياع الخطابات التى قيل ان المتهم كان قد ارسلها لصدقى باشا وناقشتـــه المحكمه فى ذلك ثم انتقل بالكلام الى مسألة المراقبة وقالت المحكمه ان رجــال البوليس كانوا يراقبون دون ان يظهروا له ثم تعرض الدفاع بعد ذلك وناقش شهادة الشهود .

ثم ختم دفاعه قائلا

يا حضرات المستشاريـــن

انى اناشدكم وقد انتهيت من دفاعى أن تأخذوا بدفاع المتهم وتقضوا ببراءته ولا يفوتكم ان تدونوا فى حكمكم مايصبوا اليه المتهم وهو ان البوليس قد تعســف معه وتغلغل فى اضطهاده وان البوليس كان السبب فى هذه المهزلة ٭

دفاع الأستاذ مهدى الديوانى

استهل الاستاذ مرافعته بشكر حضرة صاحب العزة محمد بك لبيب عطيه النائب العام على ماحباه به فى مرافعته وتكلم عن انتدابه من نقابة المحامين للمرافعة فى هذه القضيه وقال انه سيقتصر دفاعه على وقائع الدعوى وعقيدة الشهود ونفسية المتهم وقد وصف عقيدة الشهود بانها قامت على الظن والاستنتاج والموقف الذى وجد فيه المتهم وأخذ يضرب للمحكمه أمثالا من نظرية المدرسة الايطاليه الحديثة وهى والبحث والنظر وراء عقلية المجرم وسوابقه والوسط الذى نشأ فيه لاستخلاص نيته ودراسة فاعل الجريمه من جهة حالته العامه ونفسيته وتاريخه وادوار حياته ·

وقال ان حياة المتهم العامة تستدعى وحدها النظر ، هل هى حالة طبيعية أو حالة انسان بسيط وانه مما قاله علماء النفس ان الروح المشبعة بالاجرام والتصميم على القتل تتطلب شخصا رزينا عاقلا لا بسيطا كثير الحركه كالمتهم وقال ان نفس المتهم مياله للخير وليست مياله للشر وماكان الوسط الذى عاش فيه وسطا اجراميا وعائلته هادئه وادعة خدمت اصحاب العرش فى مصر ولم يشهد احدا بان المتهم كانت له ميول خاصة فيصبح ان يقال انه قصد القتل لغرض معين فى نفسه الى أن قال : واخيرا اختم دفاعى بأن اذكر حضراتكم ان المتهم امانة فى عنقكم ووديعة فى ذمتكم وان القطر كله ينتظر كلمة الحق تخرج من افواهكم وكلنا ثقة بان الحق سينتصر على يديكم مادام فى مصر قضاة ولهذا اصمم على طلب البراءة ·

استجواب المحكمة للمتهم

وبعد ان انتهت المرافعات وجهت المحكمه للمتهم الاسئلة الاتية

المحكمه — انت يا محمد لما سألك حضرة قاضى الاحاله عن التهمة قلت ان لك شريكا كان يريد منك نسف البرلمان وقلت انك ستفصح عن هذا الشريك امام محكمة الجنايات ·

المتهم — سأقول كل ده فى المرافعة

المحكمه — اذا كنت عاوز تجاوب جاوب والمحكمة لا تجبرك على الاجابة

المتهم — انا مصر على ما نابه والشريك ده مخى اللى حرقه البوليس السياسى

المحكمه — اذا مخك هو اللى قال لك تقتل صدقى باشا

المتهم — قال لى لكن لم استطع

المحكمه — انت والا مخك بدنا نعرف

المتهم — مخى لكن ايمانى بالله لم يقبل هذا .

المحكمه — بدنا نعرف تقصد بشريكك من

المتهم — مخى شريكى

المحكمه — كنت وقتها تفكر فى قتل صدقى باشا

المتهم — الاسئله حرجة ليه كده

المحكمه — احنا نسألك عاوز تجاوب جاوب وهذا هو القانون

المتهم — اجاوب

المحكمه — بماذا تقصد من عبارتك الماضيه

المتهم — مخى ولكن لم اقتل

المحكمه — مادام مخك يحرضك فمعنى هذا انك كنت تفكر فى قتل صدقى باشا

المتهم — افكر من المصايب اللى جابها لى صدقى باشا ومخى قال لى كده وانا قلت حرام

المحكمه — سبق انك ذهبت فى الاحتفال الذى اقيم لصدقى باشا قبل سفره

المتهم — ايوه ووقفت عند باب شبرد

المحكمه — وكنت ذاهبا لاى غرض

المتهم — الحادثه اللى كنت عاوز اعملها فى المحطه كنت عاوز اعملها هنـــاك علشان استهتر بالبوليس اللى نشف ريقى،

المحكمه — وكنت تحمل المسدس

المتهم — نعم فوق بطنى

المحكمه — ومن الذى منعك

المتهم — لقيت عدد البوليس شويه

المحكمه — مش كان هناك اسهل لك

المتهم — انا عاوز اعمل حاجه كبيرة علشان يعرف الباشا انى اذا كنت عـــاوز اعمل لو كنت مجرما كنت اعمل

المحكمه — وما الدليل على انك ذهبت الى شبرد فى هذا اليوم

المتهم — اثنان احدهما سائق سيارة والثانى ترجمان

المحكمه — نحن انتهينا من سماع اقوالك فهل لك اقوال اخرى تريد ابداءها

المتهم — عاوز اقول المرافعه بتاعتى

المحكمه — مرافعة ايــه

المتهم — مرافعة حضرتها وانا فى السجن وكتبتها فى ١٨ صفحه تحبوا اقدمها وانا مطمئن لكــم

باسم صاحب الجلالة فؤاد الأول ملك مصر

محكمة جنايات مصر

المشكلة علنا تحت رياسة حضرة صاحب العزة محمد نور بك ،
وحضور حضرات صاحبى العزة محمد نجيب سالم بك ، وابراهيم ثروت بك مستشارين بمحكمة استئناف مصر الاهليه ، وحضرة صاحب العزة محمد لبيب عطية بك النائب العمومى ،
وعلى محمد أحمد افندى كاتب المحكمه ،

أصدرت الحكم الآتى

فى قضية النيابة العموميه رقم ١٦٣١ الازبكيه سنة ١٩٣٣ المقيدة بالجدول الكلى برقم ١٧٦ سنة ١٩٣٣ بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣٣

ضد

محمد على الغلال الشهير بسلطان عمره ٣٧ سنه وصناعته طاه وسكنه القاهره ومولود بها

وحضر للدفاع عنه حضرات الاساتذة محمد عرفه وبسطا شكرى ومهدى الديوانى .

بعد سماع أمر الاحاله وطلبات النيابه العموميه واقوال المتهم وشهادة الشهود والمرافعة والاطلاع على الاوراق وسرد وقائع الدعوى والمداولة قانونا .

حيث ان الدفاع عن المتهم نفى تهمة الشروع فى القتل عنه بقوله أن نية القتل غير متوفرة لديه لان قصده من تقدمه بالحاله التى ضبط عليها بالمحطه كان تقديم المسدس الى دولة رئيس الوزراء وبث شكواه اليه وأنه يجب تصديق المتهم فى هذه الروايه لان عقليته ضئيله هيأت له أن يتقدم بهذه الكيفيه لتقديم المسدس وطلب احالته على الكشف الطبى للتحقيق من سقم عقليته وطلب لهذا الغرض أيضا تحقيق واقعة سقوط الثلاجة فى محل حروبى على رأس المتهم مرتين ودلل أيضا على عدم توفر نية القتل لدى المتهم بأنه كان يحمل المسدس فى راحة يده بشكل من يريد أن يتقدم به الى دولة رئيس الوزراء معتمدا فى ذلك على شهادة بعض الشهود وفوق ذلك أن الاعمال التى وقعت من المتهم فعلا لاتكون البدء فى التنفيذ الذى

يكون الشروع المعاقب عليه وأوضح الخلافات التى وقعت بين أقوال الشهود وأراد أن يتخذ من هذه الخلافات تكأة يصل بها الى أن أقوال هؤلاء الشهود لم يكن أساسا الرؤية وانما الاستنتاج وقال فى صدد شهادة محمد حسين بك فى نهاية مرافعته أن شهادته محوطة بالشك وأنه مدفوع إليها بحماس الحادث وأنه لايميز الاشياء الا على بعد بضع سنتيمترات وطلب الكشف عليه للتحقيق من ذلك لانه شخصيا يعرف فيه هذه الصفة من الصغر .

وحيث ان القانون عرف الشروع المعاقب عليه فى الماده ٤٥ من قانون العقوبات بأنه هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لادخل لارادة الفاعل فيها وذكرت الماده المذكورة أنه لايعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحه مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيريه لذلك .

وحيث أنه يؤخذ من هذا التعريف صراحة أنه لكى يكون الشروع فى القتل المنسوب الى المتهم معاقبا عليه يجب توفر الاركان الثلاثة الاتيه :

أولا ـــ قيام نية ارتكاب الجناية أى نية القتل لدى المتهم .
ثانيا ـ أن يكون قد قام بفعل بقصد تنفيذ هذه النية .
ثالثا ـ أن يكون هذا الفعل أوقف أوخاب أثره بسبب خارج عن ارادة المتهم

وحيث أن نية القتل ثابتة عند المتهم من وقائع الدعوى السالف شرحها فانه لما مثل أمام حضرة قاضى الاحاله بجلسة ٢٠ يونية سنة ١٩٣٣ ولم يكن قد حضر المحاميان عنه بعد وانما قد أرسلا فى طلب التأجيل للاستعداد رغب المتهم فى أن يدافع عن نفسه فلما سئل عن التهمة قال ان له شريكا وأنه سيقول عنه أمام محكمه الجنايات ولما انتهى النائب العام مرافعته التى كان قد حضر فى أثنائها الاستاذان محمد عرفه ومهدى الديوانى محاميا عن المتهم أبدى المتهم مباشرة أنه يترافع بنفسه وأخرج أوراقا من جيبه وأخذ فى تلاوتها وقال أن عنده الكفاءة ليدافع عن نفسه وعن العمال أمام أكبر محكمة فى مصر ثم قال موجها كلامه الى حضرة قاضى الاحاله (انا أعترف أن لى شريكا حرضنى على أن

أقتل صدقي باشا وعاوز اني السف مجلس النواب وسأقول عن اسم شريكي في محمة الجنايات) وأصر على ذلك لما حاول حضرة قاضي الإحالة أن يعرف منه اسم ذلك الشريك واشترط لذكر اسم الشريك أمام المحكمه أن تسمع مرافعته أولا فلما ترافع المحاميان عنه وبانت له وجهة الدفاع التى اتخذها المدافعان عنه من حيث الوقائع والقانون وطلب التقرير بان لاوجه لاقامة الدعوى واحتياطيا عرض المتهم على طبيب مستشفى الامراض العقلية وسأله حضرة قاضي الاحاله عن رأيه فى كلام حضرتي المحامين قال كويس خالص وأنا شريكي هو مخي الذى حرقتوه وكان ابيض وبقى زى البن ، ، ومن اطلاع المحكمه على تفصيلات الوقائع السابقة بحسب الترتيب المذكور فى محضر جلسة حضرة قاضي الاحالة بانت لمحكمه نيته فى القتل وأتضح أنه كان جادا فى قوله أن له شريكا حرضه على قتل دولة صدقي باشا فلما فهم من أقوال الدفاع عنه أنه قد يخلص من التهمه قال من تلقاء نفسه أن شريكه هو مخه وأراد بهذا القول التراجع عن ذكر اسم الشريك وقد اعترف أمام المحكمه بصدور هذه الاقوال منه أمام حضرة قاضي الاحالة وأصر على أن شريكه هو مخه فلما ناقشته المحكمه فى تفهم معنى هذه العبارة وهل مؤداها أنه فكر فعلا فى قتل دولة صدقي باشا قال هذه أسئلة محرجة فأفهمته المحكمه أنه حر فى الاجابة أو عدمها فقال أنه فكر فى قتل صدقي باشا من المصائب التى أتت له ولكنه لم يطاوع عقله .

وحيث أنه من مجموع هذه الاقوال وسواء أكان له شريك حرضه على القتل أو أنه فكر فيه من تلقاء نفسه فان نية القتل متوفرة لديه يؤيد توفر هذه النية لديه اعترافه بأنه ذهب فى اليوم السابق ليوم الحادثة أمام فندق شبرد وهو يخفي المسدس معمرا فى حزابه للغرض الذى يدعي أنه ذهب من أجله للمحطه يوم الحادثه ثم ذهابه صباح يوم الحادثة الى المحطة مسلحا بمسدس صالح للاستعمال ومحشو بالرصاص ومعد للاطلاق وترصد فى البوفيه الى أن سمع حركة قدوم دولة صدقي باشا فاقترب من مكان مروره حتى اذا مادخل دولته فى الساحه الداخليه للمحطه بين صفي البوليس والمودعين اقتحم المتهم الصفوف واتجه نحو دولة صدقي باشا ويداه ممتدان ويحمل فى اليمنى المسدس وفوهته متجهه نحو دولته وهو يخفي المسدس بجريدة وضعها فوق يديه وهذه الوقائع لاتدع مجالا للشك فى توفر نية القتل عند المتهم الى حين ضبطه وهى فى الوقت نفسه تكذبه فيما زعمه من أنه لم يطاوع عقله فى تنفيذ

نية القتل التى فكر فيها . أما دفاعه بأنه حضر ليقدم المسدس الى دولة صدقى باشا ويبث شكواه اليه فهو دفاع ظاهر البطلان لا يسلم به العقل ولا تصدقه المحكمه أما ماذهب اليه الدفاع من أن عقلية المتهم غير ناضجه ويجب أن نصدقه لهذا السبب فهو من لغو القول ولا تلتفت اليه المحكمه لانها لاحظت المتهم طول مدة المحاكمة وفى مناقشات المحقق له فى التحقيق فتحققت أنه رجل متمتع بكل قواه العقليه وحاضر البديهه وعلى شىء من الذكاء وانما هو متشبع بفكرة تملكته وهو مبدأ الدفاع عن العمال فلا محل اذن للكشف على المتهم كما طلب الدفاع ولا الى تحقيق حادثتى الثلاجه للسبب المذكور . أما استدلال الدفاع بأن وضع المسدس فى راحة يد المتهم ينفى نية القتل فليس فضلا عن أن أغلب الشهود شهدوا بأن المتهم كان فى استطاعته فى أى وقت والمسدس موضوع فى يده على هذا الشكل أن يعمل حركة تصويب بغاية السرعه ويطلق الرصاص فان معظمهم قد قرر هجوم عن المتهم بأنه كان هجوم معتد يريد اخفاء نية الاعتداء لا دخول متظلم والمحكمه على كل حالة ترى أن الشهود وان اختلفوا نوعا ما فى تصوير امساك المتهم للمسدس الا ان هذه الاختلافات مبنعها أن الحادثة حصلت مفاجأة وبسرعة البرق فلم يكن لديهم وهم فى دهشة هنا الحادث متسع لملاحظة كل الحركات التى وقعت من المتهم وهى لا تأثير لها على جوهر الموضوع ولذلك ترى المحكمه أن تعتمد على شهادة محمد حسين بك لانه فى تصويره تفصيلات الواقعه كان أقربهم الى المتهم وأسرعهم الى الانقضاض عليه والقبض على ذراعيه وانتزاع المسدس من يديه وهذا الشاهد قد صور الواقعة بأن المتهم كان مادا يده الا الامام بمحاذاة الثدى يخفيها بالجريدة وأنه ضبط المسدس بيد المتهم وفوهته موجهه لجهة دولة رئيس مجلس الوزراء أما اعتراض الدفاع على نظر هذا الشاهد بأنه لا يرى الاشياء الا على بضع سنتيمترات وأنه يعرف فيه هذه الصفة من الصغر فانه من باب القاء القول على عواهنه تكذبه حقيقة الواقع لان محمد حسين بك رأى المتهم على بعد ثلاث امتار وكسور فأسرع اليه وداهمه وهذه المداهمه مع ما صحبها من انتزاع السلاح من يد المتهم دليل على أنه رأى بغير شك ما قرره فى شهادته فضلا عن أن هذا الشاهد كان ضابطا من ضباط البوليس من بدء حياته العملية وتدرج فى وظيفته الى أن وصل الى اعلى الدرجات

فيها فاذا كان في صغره قصير النظر الى الحد الذى يدعيه الدفاع بغير حق فانه ماكان ممكنا ان يعين في هذه الوظائف التي تستلزم حدة النظر الى أن قال : وحيث انه من كل ماتقدم قد ثبت للمحكمه أن نية القتل متوفرة عند المتهم بغير شك

وحيث انه فيما يختص بالركن الثانى فان الماده ٤٥ من قانون العقوبات المصرى التى عرفت الشروع المعاقب عليه قانونا لم تشترط أن يكون العمل الذى بدأه فى تنفيذه بقصد ارتكاب الجناية عمل من الاعمال المكونة للجناية نفسها وانما عبارة المادة تستلزم أن يكون ذلك العمل مؤديا فورا ومباشرة الى ارتكاب الجناية والا يكون داخلا ضمن الاعمال التحضيريه لها بل يجب أن يكون قد ارتقى الى حد التفكير فى الجناية والاستعداد لها ولم يشترط شرح قانون العقوبات فى تفسير هذا العمل أكثر مما ذكر .

وحيث أن النيابة العمومية صورت الواقعة بأمرين : (الاول) أن المتهم لما اقتحم الصفوف ودخل مماحبا دولة صدقى باشا بالمسدس معمرا أطلق مسدسه ولم ينطلق المقذوف مستدلة بحصول الانسماع الذى شهد على كبسولة الرصاصة التى كانت فى ساقه المسدس تحت الزناد (والثانى) أن هجوم المتهم على المجنى عليه بالشكل الذى سبق وصفه فى الوقائع وان لم يحصل الاطلاق هو بذاته من الاعمال التى تكون الشروع فى القتل المعاقب عليه

وحيث انه فيما يختص بالامر الاول فى هذا التصوير فانه من الجائز أن يكون قد حصل على الاطلاق ولم ينطلق المقذوف وهو فى هذه الحاله مكون للشروع فى القتل من غير نزاع ولكن هذا أمر غير مقطوع به كما ظهر ذلك من تقرير الطبيب الشرعى ومناقشته ولذلك لايمكن اتخاذ هذا الامر وحده دليلا على ثبوت التهمه على المتهم أما فيما يختص بالامر الثانى من تصوير الواقعة فان الثابت للمحكمه مماذكر بيانه فى الوقائع أن المتهم قد ثبت توفر نية القتل لديه للاسباب السابق ايضاحها اذ قد حضر الى المحطه بمسدس صالح للاستعمال ومحشو بالرصاص ومعد للاطلاق وبمجرد أن علم بقدوم دولة المجنى عليه الى المحطه من التصفيق

الذى سمعه خارجها قام من مكانه فى البوفيه بداخل المحطه واقترب من طريق مرور دولته وأخرج مسدسه من حزامه وأمسكه بيده اليمنى وأخفاه عن أعين الناس بجريدة معه فلما أن دخل دولته وسار فى طريقه الى القطار اقتحم المتهم صفوف الجمهور والعساكر وواجه دولته فى الفضاء الذى كان بين الصفوف مادا يديه بالمسدس وهو يخفيه على الحالة السابقة وفوهته موجهة الى دولة المجنى عليه بحيث كان من الميسور له أن يحرك يده بالمسدس حركة التصويب والاطلاق بأسرع ما يمكن فى سبيل الهدف كل هذه الاعمال بلا شك لتنفيذ جناية القتل التى انتواها المتهم ومكونة للشروع فيه بل هى الانموذج الصحيح للشروع فى ارتكاب جريمة القتل أما ما قيل من أن المتهم كانت لديه الفرصة لاطلاق المسدس قبل مداهمته ولم يفعل فهو ان صح يرجع الى تقدير المتهم للفرصة المناسبة لاصابة المرمى وأما الظاهرة التى تظاهر بها المتهم وقت الحادثة من حيث اخفاء يديه بالمسدس تحت الجريده وصياحه بأن لديه مظلمة وشكواه من تدنيس اسمه فكلها طرق استعملها لابعاد الشبهه عن نفسه ليصل الى المكان الذى يراه مناسبا للاطلاق بحيث يصيب المرمى .

وحيث انه فيما يختص بالركن الثالث أى عدم اتمام الجريمه لسبب خارج عن ارادة المتهم فهو أمر محقق من ضبط محمد حسين بك له وانتزاع المسدس من يده والحيلولة بينه وبين اتمام جريمته فى اللحظة التى عمد فيها الى تنفيذها بالطريقة السابق الكلام عليها وضبط المتهم على هذه الصورة فى هذه اللحظة يدل أكيدا على أنه كان مصمما الى النهاية على تنفيذ جنايته بحيث لا يتصور احتمال عدوله عنها بمحض ارادته فهو اذا بلا مراء قد منع من اتمام جناية القتل بسبب خارج عن ارادته .

وحيث انه فيما يختص بسبق الاصرار والترصد فان وقائع الدعوى التى ثبتت أمام المحكمه وخاصة أقوال نفسه ناطقة بسبب اصراره على ارتكاب هذه الجناية واصراره يرجع الى بضع ايام قبل الحادثة أى من تاريخ الذى عرف المتهم فيه اليوم الذى سيسافر فيه دولة المجنى عليه من جريدة الاهرام وهو يوم ١٢ مايو سنة ١٩٣٣ ومن ذهابه فى اليوم السابق لهذه الحادثة الى جهة فندق شبرد وانتظار دولة المجنى عليه امامه لتنفيذ الامر الذى يدعى أنه حضر الى المحطه لتنفيذه وقد ثبت للمحكمة

أنه كان يريد القتل بحسب البيان السابق كما أن مفاجأة المتهم لدولة المجنى عليه بالمحطه على الصرة السبق ايضاحها أصدق دليل على سبق الاصرار أما الترصد فواضح من حضور المتهم الى المحطه وانتظاره فى البوفيه نحو ربع ساعه كما يقول الى أن سمع بقدوم دولة المجنى عليه خارج المحطه فقام وانتظره بجوار عامود على مقربة من الطريق الذى سلكه دولته .

وحيث أن المستخلص من وقائع هذه الدعوى وأقوال المتهم فى للتحقيقات وأمام حضرة قاضى الاحاله ومن مذكرته التى قدمها فى الجلسه وطلب من المحكمه بالحاح الاطلاع عليها ان الباعث للمتهم على ارتكاب هذه الجناية هو الفكرة التى تملكته وهى ان العمال فى بؤس وشقاء تضييق عليهم الحكومة ولا تعمل على اسعادهم فنصب نفسه للدفاع عنهم مستعدا لكل تضحية .

وحيث أن المحكمه ترى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات على المتهم لما قدر لدولة المجنى عليه من السلامة فتحكم عليه بالاشغال الشاقه المؤقته بدلا من الاشغال الشاقه المؤبده المقرره قانونا غير انها فى الوقت نفسه ترى الحكم عليه بأقصى المده المقرره للاشغال الشاقه المؤقته لخطورة جريمته فى ذاتها من جهة وخطورة السبيل الذى اتخذه تحقيقا لفكرة قامت فى ذهنه فاتهم وحكم ونفذ بما املاه عليه هواه وهذا العمل هو الفوضى بعينها وفيه قضاء على النظام الاجتماعى .

فلهذه الاسباب

وبعد الاطلاع على المواد ٤٥ ، ٤٦ ، ١٩٤ ، ١٧ من قانون العقوبات .
حكمت المحكمه حضوريا بمعاقبة المتهم محمد على الفلال التهير سلطان بالاشغال الشاقه لمدة خمس عشر سنه .

حكم محكمة النقض والابرام

المبادئ التى قررها الحكم

طعن المتهم فى الحكم بطريق النقض والابرام وقيد تحت رقم ٤٠ سنة ٤ قضائية

فتظر برئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وأحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف وصدر بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ وكان بودنا ان نثبت الحكم بنصه ولكن نكتفى باثبات المبادئ القانونيه التى قررها :

١ — العبرة فى اقتناع المحكمه ليست بعدد الشهود الذين سمعتهم وانما هى باطمئنانها الى مايدلى به الشهود قل عددهم أو كثر ورأينا فى ذلك نهائى

٢ — للقاضى الجنائى أن يكون عقيدته من أى عنصر من عناصر الدعوى الا اذا كان هذا العنصر مستمدا من اجراء باطل قانونا ٠

٣ — لقاضى الموضوع كامل السلطه فى تقرير حالة المتهم العقلية بما يستمده فى هذا الشأن من نفس أقواله واجابته امامه واثناء التحقيق وبما يراه من وقائع الدعوى وظروفها ولا شيئ فى القانون يحتم عليه الكشف طبيا على متهم ادعى المحامى عنه انه مختل الشعور وطلب الكشف عليه بمعرفة طبيب اخصائى مادام القاضى قد وجد فى عناصر الدعوى مايكفى لتكوين عقيدته بشأن عقلية ذلك المتهم ولم يرى محلا لاجراء تحقيق آخر فى هذا الصدد ٠

٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

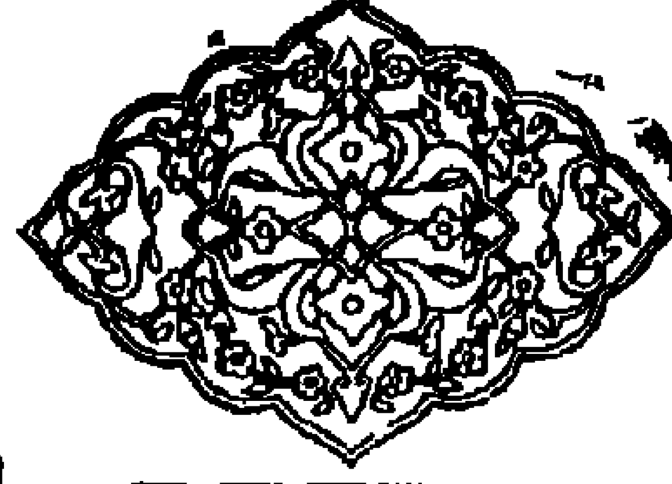
اختيار القضاه

ما من أمير أمر أميراً أو أستقضى قاضياً محاباة إلا كان عليه نصف ما أكتسب من الاثم ، وان أمره أو أستقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ، ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

اخبار نقابيّة

زمالة جديدة ...





أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملاً يثريها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك فى رحاب أقدس رسالة

١٩٧٨/٣/٣٠

ابراهيم محمد اسماعيل السيد يوسف	قبول استئناف

تابع جلسة ١٩٧٨/٥/٣١

عبد الله عبده حسانين محمد بدوى	قبول استئناف
سعيد عبد المقصود محمد ابراهيم	قبول ابتدائى
عاصم محمد فهمى	قبول استئناف
عبد الحفيظ محمد عبد اللطيف	قبول ابتدائى
موسى محمد ابو قمر	جدول عام مع استئناف
السيد توفيق هلال	جدول عام
احمد ياقوت حسن ابو سمره	جدول عام
عبد الوهاب عبد الفتاح محمد السيد ياسين	قبول ابتدائى
مرفت محمد عيد محمد توفيق	قبول ابتدائى
محمد محمود محمد عبد الرحمن خاطر	قبول ابتدائى
عائشه على عزت سيد احمد	قبول استئناف
ليلى وهبى حنا	قبول استئناف
سميره محمد زايد علام	قبول استئناف
احمد عبد الوهاب ابراهيم خلف	قبول ابتدائى
محمد ماجد عبد العزيز محمد	قبول ابتدائى
ثروت عبد المنعم الديروطى	قبول ابتدائى
عزيزه حنفى حنفى محمود	قبول ابتدائى
حسن محمد على حسين عبد النبى	قبول استئناف
محمد عاطف حسن سليمان القناوى	قبول استئناف

سوزان ابراهيم ابراهيم سعد	قبـول اسـتئناف
حورية اسماعيل كامل	قبـول ابـتدائى
سلوى احمد احمد السيد شلبى	جدول عام مع ابتـدائى
فاروق عبد الغنى محمد النجار	جدول عام مع استئناف
ممدوح محمد صالح تخريده	جـدول عـام
احمد عرفة أمام عزام	جـدول عـام
عبد الرؤوف عبد اللطيف خليل	جـدول عـام
حامد عبد المنعم شحاتة	جـدول عـام
ابراهيم صبرى	اعادة مع الإستئناف
عبد المنعم محمد عماره	قبـول اسـتئناف
عفاف محمد عبد الرحمن	قبـول ابـتدائى
ضياء الدين عبد العزيز على حسن	قبـول ابـتدائى
احمد حمدى عارف السويفى	اعادة مع الاستئناف
احمد محمد عبداللطيف ابراهيم	جدول عام مع الاستئناف
عبد النبى احمد احمد شواطه	جـدول عـام
حافظ سيد حافظ	جـدول عـام
سمير سيد احمد جبر	جـدول عـام
تميم حسن السيد فوده	قبـول اسـتئناف

جلسة ١٩٧٨/٦/٢

حمدى محمد شعراوى عواد	قبـول اسـتئناف
يسرى عبد العزيز محمد	قبـول ابـتدائى
السيد عبد الغنى برهام	جـدول عـام
عبد الرحمن ابراهيم على هاشم	قبـول ابـتدائى
نصر عودة سليمان عيد	جـدول عـام
عاطف عبد العليم احمد ابراهيم	جـدول عـام
عبد العزيز عبد الفتاح ابراهيم	جـدول عـام
عزيزة مهدى سعيد يوسف	جـدول عـام
محمد حسن بيومى يوسف	جـدول عـام
اسامة عبد الله الانصارى	جـدول عـام
سامى عز الدين حسن حسن	جـدول عـام
عيد سعودى عبد النبى	جـدول عـام
ابراهيم عبد الجواد ابراهيم سلامة	جـدول عـام
عبد الكريم عبد المنصف عبد العزيز	قبـول ابـتدائى
محمد محمود احمد محمد حمزه	جـدول عـام
عبد الباسط محمد توفيق احمد	قبـول ابـتدائى
علام احمد محمود حمدان	جـدول عـام

يحيى عبده عبده الهلالى	جدول عام
مجدى مرقص ساويرس	جدول عام
سيف النصر السيد حماد	جدول عام
السيد ابو هاشم عطية السيد	جدول عام
عصام كمال الدين محمد	جدول عام
محمد على على محمد	جدول عام
عبد الخالق عبد الخالق السايح	جدول عام
مراد احمد محسن خضر	جدول عام مع الابتدائى
فاطمة الشهيرة بسامية أحمد محمد حسن	قبول استئناف
احمد محمد أبو فرحات	جدول عام
ابراهيم عبد الباقى عثمان	جدول عام من تاريخ الحكم
بولس وديع صارو فيم	اعادة مع الاستئناف
عليوه صديق عفيفى	جدول عام
محمد الظاهر احمد محمد شبحة	قبول استئناف
وجدى ادوار رياض	قبول استئناف
مصطفى عبد الله مراد	جدول عام
امين زكى محمد	قبول ابتدائى

المستشار محمد وجدى عبد الصمد
رئيسا لنادى القضاة ..

تم تشكيل هيئة مكتب مجلس ادارة نادى القضاه بعد اجراء التجديد النصفى لاعضاء المجلس فى العاشر من ابريل عام ١٩٨٠ وذلك على النحو التالى :

السيد / الأستاذ المستشار محمد وجدى عبد الصمد	رئيسا
السيد / الأستاذ المستشار سيد عبد الباقى	وكيل اول
السيد / الأستاذ المستشار حسن عايد	وكيل ثان
السيد / الأستاذ المحامى العام أحمد سمير سامى	سكرتير عام
السيد / الأستاذ المحامى العام مصطفى زعزوع	أمين صندوق

واذ تتقدم لجنة المجلة بخالص التهنئة للمجلس الجديد ، فانها ترجو له كل التوفيق وكل السداد على طريق العدل والحرية وفى رحاب سيادة القانون .

من قرارات مجلس النقابة ...

جلسة ١٩٨٠/٢/٢١ :

● قرر المجلس أن تقوم النقابة العامة بفتح حسابات باسمها في جميع المحافظات في مقر كل نقابة فرعية على أن يكون الصرف منه بمقتضى شيكات يوقع عليها من رئيس النقابة الفرعية وأمين الصندوق بها .

● تشكيل لجنة صندوق الاعانات والمعاشات من الاساتذة الزملاء لويس ويصا وحلمى الشريف وابراهيم عبد الغنى سالم ووفيق قطامش .

● احالة الاقتراح المقدم من الاستاذ الدكتور سعد واصف المحامى بشأن وسام للمحاماه واقتراح يوم يسمى يوم المحامى الى هيئة المكتب لدراسته .

● أحالة الكتاب الوارد من الجمعية التونسية للمحامين الشبان بشأن دراسة امكانية عقد مؤتمر للمحامين الشبان على مستوى الوطن العربى الى لجنة الشئون العربية .

● ناقش المجلس ما يتعلق بتطبيع العلاقات بين مصر واسرائيل يوم ١٩٨٠/٢/٢٦ وانتهى الى القرار الآتى :

قرر المجلس رفع علم فلسطين وعلم مصر على مبنى النقابة يوم ١٩٨٠/٢/٢٦ تنفيذا للقرار الصادر بجلسة ١٩٨٠/١/٢٢ بشأن مقاطعة اى شكل من اشكال التعامل مع اسرائيل وذلك مع كل ما ينتمى الى اسرائيل افرادا أو هيئات او جمعيات ولا سيما المؤسسات القانونية ومنظمات المحامين ، وعلى كل محام مصري مراعاة تنفيذ هذا القرار كاملا درءا للمساءلة التأديبية .

جلسة ١٩٨٠/٢/٢٥ الطارئة :

● طلب بعض الزملاء عقد جلسة طارئة، وعرض الاستاذ محمد المسمارى اسباب الطلب وشرح وجهة نظر مقدميه ، وانتهت الجلسة بعد المناقشات العامة حول أسلوب العمل النقابى الى تكليف السكرتارية العامه بتقديم دراسة بهذا الشأن .

جلسة ١٩٨٠/٢/٢٨ :

● تقرر فتح باب الترشيح لاجراء انتخابات النقابات الفرعية اعتبارا من الساعة التاسعة صباح يوم السبت الموافق ١٩٨٠/٣/١٥ حتى الساعة الخامسة من مساء يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٨٠ على أن تقدم طلبات الترشيح في كل يوم

من الساعة التاسعة صباحا حتى الثانية مساءا عدا يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٨٠ فيستمر قبول الطلبات حتى الساعة الخامسة مساء ذلك اليوم .

وتجرى الانتخابات خلال الاسبوعين الاول والثانى من شهر مايو سنة ١٩٨٠ وفق الجدول الزمنى الآتى : ـ

النقابة	يوم الانتخاب
اسوان قنا سوهاج اسيوط	السبت ٣ مايو سنة ١٩٨٠
المنيا بنى سويف الفيوم	الاثنين ٥ مايو سنة ١٩٨٠
بور سعيد الاسماعيليه السويس	السبت ٣ مايو سنة ١٩٨٠
دمياط المنصورة الزقازيق	الخميس ٨ مايو سنة ١٩٨٠
طنطا شبين الكوم بنها كفر الشيخ	الاثنين ٥ مايو سنة ١٩٨٠
دمنهور الاسكندرية	الاثنين ٥ مايو سنة ١٩٨٠
القاهرة الجيزة	الخميس ٨ مايو سنة ١٩٨٠

على ان تجرى انتخابات الإعادة بعد اسبوعين فى كل دائرة فرعية لا يكتمل فيها النصاب القانونى ؛ ويكون تشكيل الجمعية العمومية بكل نقابة من المحامين المقيدين على الأقل بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية الذين سددوا اشتراك عام ١٩٧٩ الى ما قبل اليوم المحدد لاجراء الانتخاب بشهر على الاقل .

وتشرف على الانتخابات لجنة من ثلاثة أعضاء غير المرشحين برئاسة احد اعضاء مجلس النقابة العامة فلايجوز أن يشترك فى إجراءات الانتخاب والفرز احد المرشحين ، وتعرض اسماء المرشحين على مجلس النقابة العامة يوم الخميس ٢٧ مارس سنة ١٩٨٠ للنظر واعتماد القائمة النهائية للمرشحين .

قرارات لجنة شئون الإدارات القانونية

الصادرة بجلسة ١٨ مارس سنة ١٩٨٠

انعقدت لجنة شئون الادارات القانونية المنصوص عليها بالمادة السابعة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بتاريخ ١٨ مارس ١٩٨٠ برئاسة السيد المستشار وزير العدل واصدرت القرارات التالية : —

١ — المدد اللازم انقضاؤها لترقية مديرى واعضاء الادارات القانونيه هى المدد المنصوص عليها بالمادة ١٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ دون تقيد بالمدد البينيه التى نص عليها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٠٠٧ سنة ١٩٧٨ وقرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والاداره رقم ١٣٤ سنة ١٩٧٨ .

٢ — يتم حساب بدل التفرغ الذى يمنح لاعضاء الادارات القانونية بنسبة ٣٠٪ من بداية ربط وظائف الادارات القانونية طبقا لاحكام الجدول المالى المرفق بقانونى العاملين المدنيين بالدوله والقطاع العام اما من يتقاضى منهم بدلا اعلى طبقا لاحكام الجدول المالى المرفق بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فيحتفظ بهذا البدل بصفة شخصية حتى يرقى الى فئة وظيفيه اعلى .

٣ — مديرو واعضاء الادارات القانونية فى الهيئات العامة وشركات القطاع العام التى يتمتع العاملون فيها بمرتبات مالية افضل — طبقا للقوانين الخاصة بها — يسرى عليهم الربط المالى والعلاوه السنويه بالفئات الافضل المقرره لمثل الوظائف التى يشغلونها شأنهم فى ذلك كشأن العاملين بادارات الاخرى بتلك الجهات دون تقيد بالربط المالى المقرر لوظائفهم بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

كما يحتسب بدل التفرغ بنسبة ٣٠٪ من بداية مربوط الفئة الوظيفيه التى يعاملون على اساسها .

٤ — يراعى ما نص عليه القرار بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ فى شأن خفض البدلات والرواتب الاضافيه والتعويضات التى تمنح للعاملين المدنيين والعسكريين بالنسبه لبدل التفرغ المشار اليه فى البندين السابقين .

٥ ــ يكون تطبيق المــادة ٢٠ من القرار الوزارى رقم ١٧٨٥ لسنة ١٩٧٧ بقواعد واجراءات ــ اعداد واعتماد الهياكل الوظيفية طبقا للاسس التالية :ــ

(١) الوظيفة الاعلى فى مراد الشارع هى الوظيفة التالية مباشره لتلك التى يشغلها عضو الادارة القانونيه وينشأ حقه فى شغل تلك الوظيفة الاعلى من تاريخ اعتماد الهيكل الوظيفى للاداره المذكوره اذا كان قد استوفى المدد المبينه بالمــاده ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ دون اى شرط اخر على أن تراعى جهة الادارة الالتزام بالاقدميات بين اعضاء الادارات القانونيه عند تسكينهم سواء على الوظائف المعادلة او تلك الاعلى مباشره .

(ب) نص المــادة ٢٠ لا يتيح لاعضاء الادارات القانونية شغل الوظائف الاعلى الا بقدر الشاغر منها فى الهيكل الوظيفى الجديد حتى لو توافر لغيرهم شروط شــغلها .

(جـ) الاحكام التى تضمنها النص المذكور لا تنطبق الا على مديرى واعضــاء الادارات القانونية العاملين بها عند صدور هياكلها الجديده دون غيرهم ممن يلحقون بالعمل بها بعد ذلك .

(د) مجلس الادارة هو السلطة المختصة بالتسكين .

٦ ــ العلاوه التشجيعية المنصوص عليها فى قانونى العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العــام يكون منحها طبــقا للاسس التالية : ــ

(أ) بالنسبة لاعضاء الادارات القانونية فى شركات القطاع العام يطبــق المعيار المنصوص عليه فى المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٧٨ وهو معيار تحقيق اقتصاد فى النفقات او رفع لمستوى الاداءاو زيادة فى الانتاج وذلك دون التقيد باى معيــار اخــر .

(ب) التوصية باجراء تعديل تشريعى فى هذا الشأن بالنسبة لاعضاء الادارات القانونية بالهيئات العامة ينظم لهم منح العلاوه التشجيعية على ذات الاسس السابق بيانها .

(جـ) لايخل ذلك بجواز منح اعضاء الادارات القانونية فى الهيئات العامة وشركات القطاع العام العلاوه التشجيعية السالفه الذكر تاسيسا على تقدير كفايتهم بمرتبه ممتاز فى العامين الاخيرين .

وثائق للتاريخ

من أجل تطبيق الشريعة الإسلامية

مشروع قرار بقانون

فى شأن جرائم الاعتداء على ما دون النفس

أعدته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية



باسم الشعب

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة الثانية من الدستور .

وعلى قانون العقوبات .

وعلى قانون الاجراءات الجنائية .

وعلى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث .

وعلى قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وعلى موافقة مجلس الوزراء .

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة .

قرر

مشروع القانون الآتى نصه يقدم الى مجلس الشعب

(الباب الأول)

احكام عامة

(مادة ١)

١ ـ تسرى احكام هذا القانون فى شأن جرائم الاعتداء على ما دون النفس التى تلحق بالمجنى عليه أى اذى من انواع الايذاء الآتية :

(ا) قطع طرف أو ما فى حكمه .

(ب) فقد حاسة أو منفعة من منافع الأطراف او ما فى حكمها فقدا كليا او فقدا جزئيا مع بقاء اعيانها .

(ج) الشجاج والجراح .

٢ ــ ويقصد بالشجاج جروح الراس والوجه ، وبالجراح الجسد فى غير الراس والــوجـــه .

(مــــادة ٢)

١ ــ يعاقب على الجرائم المنصوص عليها فى المـــادة السابقة بالقصاص او بالدية وفقـيا لأحكام هذا القانون .

٢ ــ وفى الحالات التى لا يـــعاقب الجانى فيها بالقصاص لعدم توافر الشروط المشار اليها فى المـــادة العاشرة من هذا القانون او التى يسقط فيها القصـــاص تطبــق العقوبات التعزيرية الواردة فى قانو ن العقوبات او اى قانون آخر اذا كون الفعل جريمة معاقبا عليها قانونا وثبت للقاضى وقوعها باى دليـــل او قرينـــة ، وذلك مع عدم الاخلال بعقوبة الدية ان كان لها محل وفقا لأحكام الديـــات المنصـــوص عليها فى هذا القانون .

(مـــــادة ٣)

جريمة الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص جناية ، اما التى لا توجب القصاص فيحدد نوعها بالعقوبة المقررة لهـــا وفقا لاحكام قانون العقوبات .

(مــــادة ٤)

مع مراعاة ما نص عليه هذا القانون من شروط خاصة للعقاب بالقصاص ، يشترط العقاب بالقصاص او الدية ان يكون المجنى عليه معصوم الدم ، ويعتبر غير معصوم الدم اذا تحققت فى شانه احدى الحالات الآتية :

الاولى : اذا ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله قصاصا وكان الجانى من اولياء الــدم .

الثانية : اذا ثبت ارتكابة جريمة توجب قتله حدا .

الثالثة : اذا كان حربيا غير مستامن ، والحربى هو غير المسلم التابع لدولة غير سلامية بينها وبين دولة اسلامية حرب معلنة او فعلية .

ولا تخل احكام الحالتين الاولى والثانية بمعاقبة الجانى بالعقوبة التعزيرة المقـــررة .

(مــــادة ٥)

١ ــ المجنون او من به عاهة فى العقل او غير البالغ عـــمده خطـــا حكمـــا تجب فيه الـــدية .

٢ ــ ويكون البلوغ فى تطبيق احكام هذا القانون باتمام ثمانى عشر سنة مـــا لم يثبت قبل ذلك بالامارات الطبيعية . ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية ، فان لم توجد فبواسطة خبير .

(مـــادة ٦)

١ ـ مع عدم الاخلال بالدية نطبق على جرائم الاعتداء على ما دون النفس التى تقع من غير البالغ احكام قانوني العقوبات والأحداث .

٢ ـ ومع ذلك يجوز الحكم بالضرب بعصا رفيعة من خمس الى ثلاثين بدلا من التدبير المقرر بقانون الأحداث او بالاضافة اليه .

٣ ـ وفى جميع الأحوال لا تقام الدعوى الجنائية على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة .

(مـــادة ٧)

١ ـ جرائم الاعتداء على ما دون النفس الموجبه للقصاص نثبت فى مجلس القضاء باقرار الجاني أو بشهادة رجلين ، ولا يقبل الرجوع عن الاقرار .

واذا وقعت الجريمة في مكان غير مطروق للرجال فيثبت الاعتداء بشهادة رجل وامراتين او بشهاده اربع نسوة .

ولا يعد المجنى عليه شاهدا الا اذا شهد لغيره .

٢ ـ أما باقى الجرائم فيكون اثباتها وفق احكام قانون الاجراءات الجنائية .

(مـــادة ٨)

يشترط فى الاقـــرار :

(أ) ان يكون صادرا من عاقل بالغ مختار وقت الاقرار غير متهم في اقراره .

(ب) أن يكون صريحا واضحا منصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها .

(مـــادة ٩)

١ ـ يشترط فى الشاهد :

(أ) ان يكون مسلما . وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض .

(ب) أن يكون بالغا عاقلا عدلا مختارا غير متهم فى شهادته . ويفترض في الشاهد العدالة ما لم يثبت غير ذلك .

(جـ) ان يكون مبصرا قادرا على التعبير . ويقبل شهادة الاخرس بكتابته .

٢ ـ ويشترط فى الشهادة ان تكون بالمعاينة لا نقلا عن الغير ، وأن تكون صريحه فى الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها .

(البـــاب الثـــانى)

القصــــــاص

فى جرائم الاعتداء على مــا دون النفــس

(الفصـــل الأول)

شروط القصـــاص

(مـــادة ١٠)

١ ــ كل من أتى عمدا فعلا من افعال الاعتداء على ما دون النفس قاصدا من ذلك ايذاء المجنى عليه بأى اذى من أنواع الايذاء التى يجرى فيها القصاص طبقا لاحكام المواد من ١٤ الى ١٦ ، ويعاقب بالقصاص متى وقع هذا الأذى بالفعل وتوافرت الشروط المبينة فى الفقرة الأولى من المـــادة ٧ وفى المادة ١١ .

٢ ــ ويدخل فى الاعتداء الموجب للقصاص :

(أ) امتنـــاع الجانى بقصد الايذاء عن القيام بواجبه المكلف به بنـــاء على احكام الشريعة أو القانون أو العقد ، اذا كان من شأن هذا الامتناع أن يؤدى الى الحاق أذى بالمجنى عليه مما يجرى فيه القصاص ووقع هذا الاذى نتيجة الامتناع .

(ب) اكراه الجانى غيره على الاعتداء اكراها يجعله يخشى على النفس أو العرض اذا وقع الاعتداء تحت تأثير هذا الاكراه .

(ج) اكراه الغير على الاقرار على نفسه بغير الحق بجريمة حكم عليــه فيهـــا بالقصاص بناء على هذا الاقرار وحده ونفذ الحكم .

(د) شهادة الزور اذا ادت وحدها الى الحكم على اخر بالقصاص ونفذ الحكم .

(مـــادة ١١)

مع مراعاة احكام المادة ٤ من هذا القانون ، يشترط للعقاب بالقصاص فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس ما يأتى :

١ ــ ان يكون الجانى بالغا عاقلا مختارا .

٢ ــ أن يكون المجنى عليه مكافئا للجانى على الاقل ، وفى تطبيق هذا الشرط تعتبر الانثى مكافئة للذكر ، ويعتبر كل من الذمى والمستأمن مكافئا للمسلم .

٣ ــ الا يكون المجنى عليه فرعا للجانى .

٤ — تحقق المماثلة وامكان استيفاء المثل من غير حيف وفقا لاحكام المادتين ١٢ و ١٣ .

٥ — ان يطلب المجنى عليه القصاص وفقا لاحكام هذا القانون .

(مـادة ١٢)

١ — فى تطبيق احكام هذا القانون يقصد بالمماثلة ان يكون المحل المراد القصاص فيه من الجانى مماثلا للمحل الذى وقع عليه الاعتداء فى المجنى عليه ، وذلك من النواحى الآتية :

(أ) من حيث الجنس والموضع ، فلا يقتص الا من نظير العضو الذى وقع عليه الاذى المتحد معه فى الاسم والموضع .

(ب) من حيث السلامة ، فلا يؤخذ الصحيح بالاشل او بالمعيب ، ولا الكامل بالناقص ، ولا الاصلى بالزائد . ويجوز العكس اذا اختار المجنى عليه ذلك ولم يكن ثمة خطورة على الجانى ، وفى هذه الحالة لا يحق للمجنى عليه اقتضاء جزء من الدية مقابل الفرق .

(ج) من حيث القدر ، فيؤخذ كل المحل بكل المحل ، ويؤخذ بعضه ببعضه الا حيث لا يجوز القصاص فى البعض وفقا لاحكام هذا القانون ، ويحدد البعض الذى يؤخذ على اساس نسبة ما قطع من المحل .

٢ — و لا يعتد فى المماثلة بوجوه الاختلاف الاخرى كالصغر أو الكبر ، والصحة والمرض والقوة او الضعف ، والجمال او القبح .

(مـادة ١٣)

يشترط لامكان استيفاء المثل من غير حيف الا يترتب على القصاص هلاك الجانى أو مجاوزة حدود الاذى الذى الحقه بالمجنى عليه ، وذلك وفقا لما تقرره الجهة الطبية المختصة .

(الفصل الثانى)

انواع الايذاء التى يجرى فيها القصاص

(مـادة ١٤)

لا قصاص الا فيما يقطع من المفاصل او فيما كان له حد معلوم ينتهى عنده ، ولا فى العظم الا فى السن ، ولا فى قطع الاطراف عموما وما فى حكمها الا بالنسبة الى الاطراف الآتية :

١ — العين المبصرة :

اذا قلعت بكاملها .

٢ ــ الانــف :

(أ) يؤخذ المارن بالمارن .

(ب) واذا قطع الانف من القصبة فلا قصاص في الزائد على المــارن ويأخذ المجني عليه ارشا عن الزائد تقدره المحكمة .

(جـ) ولا فرق بين اشم واخشم .

٣ ــ الاذن :

وتؤخذ اذن السميع بالاصم ، ولا تؤخذ الصحيحة بالمشقوقة .

٤ ــ الســـــن :

اذا قلعت نظيرتها من الجاني ، واذا كسرت كسر من نظيرتها بقــدر ماكسر .

ولا يقتص للسن الا اذا كان المجنى عليه قد اثغر ، فان لم يكن كذلك فينتظــر المدة التى تحددها الجهة الطبية المختصة ، ويقتص من الجانى اذا لم يظهــر بدل السن بعد انقضاء هذه المدة .

٥ ــ الشفة :

اذا قطعت كلها ، ولا قصاص في قطع بعضها .

٦ ــ اللســـــان :

اذا استوعبه القطع ، ولا قصاص في قطع بعضه .

٧ ــ اليــــد :

(أ) اذا كان القطع من مفصل قطع بمثله من يد الجـــــانى ، ويطبق ذلــك على قطع الانامل والإصابع واليد من الكوع او من المرفق او من المنكب .

(ب) فاذا كان القطع من غير مفصل جاز للمجنى عليه ان يطلب القصاص من اول مفصل داخل في القطع مع حقه في جزء من الدية عن الفرق تقدره المحكمة .

٨ ــ الرجــــل :

وتطبق في شانها احكام اليد ، فالساق كالذراع ، والفخذ كالعضد ، والقــدم واصابعها كالكف واصابعها .

٩ ــ الذكــــر :

اذا استوعبه القطع ، ولا قصاص في بعضه الا اذا كان القطع من الحشفة .

١٠ ـ الانثيـــان :

وتؤخذ الواحدة بنظيرتها بشرط ضمان سلامة الاخرى .

(مـــادة ١٥)

لا يقتصر فى اذهاب الحواس والمنافع مع بقاء اعيانها الا اذا افقد الجانـــى الحاسة أو المنفعة افقادا كاملا وامكن استيفاء المثل من غير اية مجاوزة ، وذلك لمـــا وفقا لما تقرره الجهة المختصة .

(مـــادة ١٦)

١ ــ لا قصاص فى الشجاج الا فى الموضحة .

٢ ــ وفى تطبيق أحكام هذا القانون ، يقصد بالموضحة الشجة التى يحدثهـــا الجانى فى وجه المجنى عليه او فى رأسه وتوضح العظم ولا تؤثر فيه .

٣ ــ ولا قصاص فى جروح الجسد .

(مـــادة ١٧)

يقصد بالسراية ، فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس ، امتداد اثر الجريمة التى وقعت على عضو معين الي عضو آخر او الى منفعته .

(مـــادة ١٨)

اذا أدت سراية الجريمة الى قطع طرف أو ما فى حكمه او فقد منفعـــة مما يجرى فيه القصاص فيتبع ما يأتى :

(أ) ان كانت الجريمة الاصلية لا قصاص فيها ، فلا قصاص كذلك فى سرايتها .

(ب) اما اذا كانت الجريمة الاصلية من جرائم القصاص ، فتوقع عقوبـــة القصاص الخاصة بها فقط متى توافرت الشروط ، ولا قصاص فى سرايتها .

(ج) ولايخل امتناع القصاص فى الحالة المنصوص عليها فى البند (أ) وامتنـــاع القصاص فى السراية فى الحالة المنصوص عليها فى البند (ب) بحق المجنى عليه فى الدية او جزء منها عما امتنع فيه القصاص ، وذلك وفقا لاحكام الابـــات المنصـــوص عليهـــا فى هذا القانون .

تعدد الجرائم الموجبة القصاص وتداخلها مع غيرها

(مـــادة ١٩)

اذا قطع الجانى محال متماثلة من مجنى عليهم متعددين وكانت جميعهـــا موجبة للقصاص عوقب بالقصاص اذا طلبوه جميعا وتوافرت الشروط المقـــررة

وتجب على الجانى ديات المحال التى قطعها عدا واحدة وتقسم هذه الديات على المجنى عليهم جميعا بالتساوى ، ويعاقب بالقصاص كذلك اذا طلبه احد منهم ، وفى هذه الحالة يكون لكل من الباقين الحق فى دية ما قطع منه وفقا لاحكام الديات .

(مادة ٢٠)

اذا قطع الجانى محال مختلفة من مجنى عليه واحد او من مجنى عليهم متعددين وكانت جميعها موجبة للقصاص ، اقتص منه بما قطع .

(مادة ٢١)

١ ــ اذا قطع الجانى طرفا ثم قطع اخر يدخل فيه ما قطعه اولا وكان ذلك من مجنى عليه واحد ، يكتفى بالقصاص للقطع الاكبر الا اذا كان فعل الجانى على سبيل المثلة فيقتص منه للقطعين الاصغر فالاكبر ، وذلك متى توافرت شروط القصاص .

٢ ــ ويطبق هذا الحكم فى حالة تعدد المجنى عليهم متى طلبوا القصاص اما اذا طلب بعضهم الدية وبعضهم القصاص ، فيقتص لمن طلب القصاص وتستحق الدية وفقا للمادة ١٩ ولسائر احكام الديات المنصوص عليها فى هذا القانون .

(مادة ٢٢)

١ ــ اذا ارتكب الجانى جريمة اعتداء على ما دون النفس ، مما فيه قصاص واخرى معاقبا عليها بالاعدام حدا او قصاصا او تعزيرا ، فان عقوبة الاعدام تجب عقوبة القصاص اذا طلبه المجنى عليه ، اما اذا طلب الدية فلا تدخل عقوبة الاعدام بحقه فيها .

٢ ــ واذا ارتكب الجانى جريمة اعتداء على ما دون النفس مما فيه قصاص واخرى فيها الدية او معاقبا عليها بغير الاعدام ، فلا تخل العقوبة عن الجرائم الاخرى بعقوبة القصاص التى تقدم على غيرها عند اتحاد المحل .

٣ ــ وتكون عقوبة القصاص اسبق فى الترتيب من العقوبات المبينة فى المادة ٣٤ من قانون العقوبات .

(الفصل الرابع)

تعدد الجناة

(مادة ٢٣)

١ ــ اذا تعدد الجناة فى جريمة موجبة للقصاص فللمجنى عليه الحق فى طلب القصاص منهم متى توافرت شرائطه فى حق كل منهم ، كما له الحق فى العفو عنهم او عن بعضهم على دية او بدونها .

٢ ــ فاذا عفا عنهم على الدية قسمت عليهم بالتساوى ، وان عفا عن بعضهم يعطى المعفو عنه قسطه من الدية .

(مـــادة ٢٤)

اذا لم يكن الاشتراك بالمباشرة فى الجريمة الموجبة للقصاص ، يكتفى بتوقيـــع العقوبة التعزيرية على الشريك وفقا لاحكام الاشتراك المقرر فى قانون العقوبات .

(مـــادة ٢٥)

اذا ارتكبت جريمة موجبة للقصاص بطريق الامر وكان المأمور صبيا لم يتـــم السابعة من عمره أو مجنونا او به عاهة فى العقل ، اقتصر من الامر وحده .

(مـــادة ٢٦)

لا اثر للظروف الخاصة بأحد الفاعلين من حيث امتناع القصاص او المسئولية أو تخفيفها او القصد الجنائى على بقية الجناة .

(الفصل الخامس)

سقوط القصـــاص

(مـــادة ٢٧)

يسقط القصاص بالعفو أو بالصلح او بفوات محل القصاص .

(مـــادة ٢٨)

١ ـ العفو عن القصاص يكون على الدية أو الجزء المقدر منها ، ويجـــوز أن يكون عفوا مطلقا متى كان صريحـــا فى الابراء منها ، وفى الحالة الاخيرة لا يقبـــل العدول عنـــة .

٢ ـ والعفو يكون للمجنى علية اذا كان كامل الاهلية ، فاذا لم يكـــن كذلك قام ابـــوه مقامة فى طلب القصاص وكان للاب او لغيره ممن ينوب عن المجنى عليه المطالبة بالدية أو الصلح على مال لا يقل عنها . وللمجنى علية المـــدى صـــار كامل الاهلية قبل تنفيذ الحكم الحق فى القصاص او غيره مما تقدم .

٣ ـ وتنوب النيابة العامة عن عديم الاهلية أو ناقصها اذا لـــم يكن لـــة نائب أو كان نائبه مجهولا او غائبا او تعذر اعلانه او اعلن ولم يحدد موقفـــه . وتكون لها كافة الحقوق المقررة لغير الاب ممن ينوب عن المجنى علية .

(مـــادة ٢٩)

١ ـ يثبت العفو امام النيابة العامة او قاضى التحقيق او المحكمة بحســـب الاحوال .

٢ ـ ويظل المجنى علية ولمن قام مقامة فى طلب القصاص الحق فى العفـــو الى ما قبـــل تنفيذ الحكـــم .

(مـــادة ٣٠)

اذا حصل العفو عن القصاص قبل تنفيذ الحكم به فعلى النيابة العامـــة تقديم القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم فى الموضوع حسب الاحوال للنظر فى الحكم بالدية او بالجزء المقدر منها دون الاخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة .

(مـــادة ٣١)

فى الاعتداء الموجوب للقصاص يجوز أن يتم الصلح على الدية المحددة أو علـــى ما هو اكثر او اقل منها .

(مـــادة ٣٢)

لا يعتد بالصلح الا اذا تم اثباته امـــام النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة فى اية حالة كانت عليها الدعوى .

(مـــادة ٣٣)

اذا سقط القصاص بفوات محلة قبل تنفيذ الحكم به اتبعت احكام المـــادة ٣٠ من هذا القانون ، دون الاخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة .

(البـــاب الثالث)

الـــدية وما يستحق منـــها

فى جـــرائم الاعتداء على ما دون النفس

(مـــادة ٣٤)

يحكم على الجانى بعقوبة الدية او الجزء المقدر منها بموجب هذا القانون وتستحق للمجنى عليه فى حالات امتناع عقوبة القصاص فى جرائم الاعتداء على مـــا دون النفس اذا وقعت عمدا وفى حالة وقوع هذه الجرائم بطريق الخطـــأ متى الحقت بالمجنى عليه اى اذى من انواع الايذاء المنصوص عليها فى المـــادة الأولى ، وذلك دون الاخـــلال بالعقوبة التعزيرية المقررة .

(مـــادة ٣٥)

١ ـــ الدية الكاملة ثلاثة عشر الفا واربعمائة وثلاثون جنيها .

٢ ـــ ولا يختلف مقدار الدية باختلاف جنس المجنى عليه أو دينه أو غير ذلك من الأســـبابه .

٣ ـــ ولاتتعدد الدية بتعدد الجناه وتقسم عليهم بالتساوى .

٤ ـــ واذا ساهم المجنى عليه فى الخطأ تقسم الدية بين الجانى أو الجناه وبين المجنى عليه بالتساوى بقدر عددهم ، ويقتطع من الدية ما يقابل حصة المجنى عليـــة فيهـــا .

٥ ـــ وتطبق الفقرات الثلاث السابقة على الجزء المقدر من الديـــة .

(مـــادة ٣٦)

تقدر الدية او الجزء المستحق منها فى جرائم قطع الأطراف وما فى حكمها على النحو الآتى :

١ ــ دية كاملة فى جريمة قطع الأنف من المــارن أو مع القصبة ، وثلث الدية اذا قطع احدا المنخرين أو الحاجز بينهما .

٢ ــ دية كاملة فى جريمة قطع اللسان اذا استوعبه القطع .

٣ ــ دية كاملة فى جريمة قطع الذكر كله أو حشفته .

٤ ــ دية كاملة فى جريمة كسر العمود الفقرى اذا ترتب على الكسر فقد القدرة على المشى أو الجماع .

٥ ــ ديـــة كاملة فى قطع اليدين أو الرجلين او اصابعهما أو قطع الإذنين او الشفتين أو الانثيين او ثديى المراة وفى قلع العينين ، وتستحق نصف الــدية اذا اقتصر القطع او القلع على احد العضوين .

٦ ــ عشر الدية فى جريمة قطع الأصبع ، ونصف دية الاصبع فى قطع انملة الاصبع الابهام وثلثها فى سائر الانامل فى اليد أو الرجل .

٧ ــ جزء من عشرين من الدية فى جريمة قلع السن .

(مـــادة ٣٧)

تقدر الدية أو الجزء المستحق منهـــا فى جرائم افقـــاد منافع الاعضاء مع بقاء اعيانها على النحو الآتى :

١ ــ دية كاملة اذا ترتب على الجريمة فقد حاسة البصر أو السمع أو الشم ، ونصف الدية اذا ترتب على الجريمة فقد حاسة البصر من احدى العينين أو حاســة السمع من احدى الاذنين او حاسة الشم من احد المنخرين .

٢ ــ دية كاملة فى افقاد العقل أو افقاد حاسة الذوق او اللمس .

٣ ــ دية كاملة اذا نشأ عن الجريمة العجز عن الكلام أو المشى او الجماع .

(مـــادة ٣٨)

يقدر الجزء المستحق من الدية فى جرائم الشجاج على النحو الآتى :

١ ــ فى جريمة احداث موضحة يستحق جزء من عشرين من الدية .

٢ ــ فى جريمة احداث هاشمة (اصابة بالراس او بالوجة تهشم العظم يســتحق عشر الــدية .

٣ ــ فى جريمة احداث منقلة (اصابة بالرأس أو بالوجه تنقل العظم) يستحق ثلاثة من عشرين من الدية .

٤ ــ فى جريمة احداث آمة (اى مامورية وهى اصابة تصل الى ام الدمــاغ فوق المخ) يســتحق ثلث الدية .

٥ ــ فى جريمة احداث دامغة (اصابة تصل الى الدماغ « المــخ ») يستحق ثلث الديـــة وتزيد عليه المحكمة اذا نشأت عن الاصابة اضرار اخرى .

(مـــادة ٣٩)

يستحق ثلث الدية فى الجرائم التى ينشأ عنها جرح جائف (نافذ الى التجويف الصدرى او البطنى) واذا نفذت الجائفة من الجانب الآخر اعتبرت جائفتين .

(مـــادة ٤٠)

١ ــ تقدر المحكمة الجزء المستحق من الدية للمجنى عليه اذا نشــأ عن احدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد الأربع السابقة قطع جزء من العضو أو فقد جزئى من منفعة عضو او جرح غير نافذ او اية اصابة ليس فيها جزء مقدر من الــدية ، ويكون تقدير الجزء المستحق من الدية بحسب جسامة الاعتداء والضرر المترتب على الجريمة مع مراعاة النسب المحددة فى هذا القانون .

٢ ــ وللمحكمة ان تستعين فى تحديد الضرر براى اهل الخبرة .

(مـــادة ٤١)

تتعدد الديات او الأجزاء المقدرة منها اذا نشأ عن الجريمة قطع اكثر من عضو او فقد اكثر من منفعة او حدوث اكثر من شجه أو جرح ، كما تتعــدد كذلك اذا اجتمع نوع من هـــذه الجرائم مع الآخر .

(مـــادة ٤٢)

لا تتعدد الديات او الاجزاء المقدرة منها فى الحالتين الآتيتين :

(أ) اذا نشأ عن الجريمة فقد عضو واحد ولو تعددت منافعه .

(ب) اذا نشأ عن الجريمة قطع طرف يدخل فى طرف آخر اكبر منه وكانا متساويين فى الديـــة ثم قطع الباقى أو جزء منه بجريمة أخرى .

وفى الحالة الاخيرة يقدر القاضى ما يستحق للمجنى عليه عن الباقى من الطرف الاكـــبر .

(مـــادة ٤٣)

١ ــ فى الاعتداء غير الموجب للقصـــاص لا يجوز للمجنى عليـــه الصلح على مال يجاوز الدية او الجزء المقدر منها بنص فى القانون .

٢ ــ ولا يكون للاب أو لغيره ممن ينوب عن المجنى عليه او للنيابة العامـــة بحسب الاحوال المبينة فى المـــادة ٢٨ الا المطالبة بالدية او الجزء المقدر منها .

٣ ــ وفى جميع الاحوال لا تجوز المطالبة امام اية محكمة باى تعويض عن الجرائم المعاقب عليها بالقصـــاص او بالدية .

(مـادة ٤٤)

١ ـ تجب الدية او الجزء المقدر منها فى مال الجانى :

(أ) اذا وقعت الجريمة عمدا .

(ب) اذا وقعت الجريمة خطأ وكانت ثابتة باقراره ولم تصدقه العاقلة او كان قد تصالح مع المجنى عليه أو كان ما يتحمله من الدية دون ثلثها .

٢ ـ وتجب الدية او الجزء المقدر منها على العاقلة فى كافة الأحوال الأخرى ، وكذلك فى الاعتداء الواقع من المجنون أو ممن به عاهة فى العقل أو من غير البالغ.

(مـادة ٤٥)

تجب الدية حالة فى مال الجانى ومنجمة على ثلاث سنين فى مال العاقلة ، ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تأمر بتقسيط الدية الواجبة فى مال الجانى لمدة اقصاها ثلاث سنين اذا قدم كفالة يقبلها المجنى عليه .

(مـادة ٤٦)

١ ـ عاقلة الجانى هى الجهة التى ينتمى اليها كالسلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو القوات المسلحة أو القطاع العام او النقابة او الجمعية او الغرفة أو الاتحاد أو أى تنظيم مهنى أو حرفى .

٢ ـ وتكون العاقلة طرفا فى الدعوى الجنائية فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة كلما وجبت عليها الدية أو الجزء المقدر منها ويتعين اعلانها بالدعوى.

(مـادة ٤٧)

١ ـ فى الاعتداء غير الموجب للقصاص اذا لم يكن لمن وجبت عليه الدية مال يفى بها وجبت كلها أو ما بقى منها فى بيت المال .

٢ ـ وفى حالة وجوب الدية على العاقلة تجب الدية فى بيت المال اذا لم تكن للجانى عاقلة .

٣ ـ كما تجب الدية فى بيت المال فى كافة الحالات التى لا يعرف فيها الجانى .

٤ ـ وتسرى الأحكام المتقدمة بالنسبة للدية الكاملة او الجزء المقدر منها .

(مـادة ٤٨)

اذا ثبت الاعتداء الموجب للقصاص واختار المجنى عليه الدية او اختارها من قام مقامه فى طلب القصاص او تصالح أحدهما على مال ، قضت المحكمة بأداء الدية أو المال المتصالح عليه فى الحال او فى الأجل الذى يقبله المجنى عليه او من قام مقامه وحددت جلسة للتحقق من الاداء ، فاذا لم يتم وطلب المجنى عليه او من قام مقامه القصاص حكمت المحكمة به ، ولا يشترط فى هذه الحالة أن تكون المحكمة مشكلة من قضاة آخرين .

(البـــاب الرابـــع)

الاجـــــراءات

(مـــادة ٤٩)

١ ـــ على الجهة القائمة بجميع الاستدلالات او التحقيق عند ابلاغها بجريمة من الجرائم المنصـــوص عليها فى هـــذا القانون أن تثبت فى محضرها الاصـــابة او الاصابات التى لحقت بالمجنى عليه وتصفها وصفا كافيا .

٢ ـــ وعليها ان تحيل المجنى عليـــه الى الطبيب المختص أو الطبيب الشرعى بحسب الاحـــوال وذلك لتحديد اصاباته او ما قطع من اطرافه ووصفها وصفا دقيقا وتقدير المدة اللازمة لعلاجها وما قد يترتب عليها من آثار .

(مـــادة ٥٠)

١ ـــ على الجهة القائمة بالتحقيق أن تتحقق قبل التصرف فى الدعـــوى من شفاء المجنى عليه او مآل الاصابة التى لحقت به بسبب الجريمة وذلك بمعرفة الطبيب المختص .

٢ ـــ وعليها ان تعلن المجنى عليه لشخصـــه للحضور خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه لتحديد موقفه من القصـــاص او الدية او العفو او الصلح ، وعلى ان يتضمن الاعلان التنبيه على المجنى عليه انه اذا تخلف عن الحضـــور فى الاجل المضروب بدون عذر بالرغم من اعلانه لشخصـــه اعتبر متنازلا عن حقه فى القصاص . فاذا حضر اثبت طلبـــه فى محضر رسمى .

(مـــادة ٥١)

١ ـــ اذا كان المجنى عليـــه عديم الاهلية أو ناقصها وجب اعلان من ينوب عنه قانونا للحضـــور خلال ثلاثين يوما لتحديد موقفه من الدية أو الصلح على مال لا يقل عنها حسب الاحـــوال .

٢ ـــ واذا كان النائب هو الاب سرت عليه كافة الاحكام الخاصـــة باعلان المجنى عليه المنصـــوص عليها فى الفقرة الثانية من المـــادة السابقة .

٣ ـــ فاذا حضر النائب عن المجنى عليه اثبت طلبه فى محضر رسمى .

(مـــادة ٥٢)

اذا لم يحضر المجنى عليـــه او نائبه قانونا ومضت المدة المشـــار اليها فى المادتين السابقتين بعد الاعلان او تعذر الاعلان لشخص المجنى عليه او لشخص من قام مقامه فى طلب القصـــاص ، باشرت النيابة العامة فى اجراءات الدعوى الجنائية بطلب توقيع العقوبة التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات او اى قانون آخر ، مع عدم الاخـــلال بحق المجنى عليه فى المطالبة بالدية او الجزء المقدر منها عند حضـــوره ، وبحق النيابـــة العامـــة فى طلب الحكم بذلك لعديم الاهليـــة

أو ناقصها طبقا لأحكام المادتين ٢٨ ، ٤٣ من هـذا القانون علاوة على العقوبة التعزيرية .

(مـادة ٥٣)

١ ـ يكون المجنى عليه أو من ينوب عنه قانونا طرفا فى الدعوى الجنائية الناشئة عن أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة ، ويتعين اعلانه بالدعوى ، وله التدخل فيها لتحديد موقفه حتى صدور الحكم .

٢ ـ ويعفى المجنى عليه أو من ينوب عنه قانونا من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى .

(مـادة ٥٤)

فيما عدا ما ورد فيه خاص فى هـذا القانون ، تسرى على المجنى عليه او من ينوب عنه الأحكام المقررة للمدعى بالحقوق المدنية فى قانون الاجراءات الجنائية وتسرى على العاقلة الأحكام المقررة للمسئول عن الحقوق المدنية فى القانون المذكور .

(مـادة ٥٥)

فى الأحوال التى تعتبر الجريمة فيها جناية طبقا للمادة الثالثة من هـذا القانون ترفع الدعوى من رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه باحالتها الى محكمة الجنايات مباشرة .

(مـادة ٥٦)

١ ـ تحكم المحكمة بالقصاص أو بالدية أو بالجزء المقدر منها متى توافرت الشروط المقررة فى هـذا القانون .

٢ ـ ولا يجوز ابدال العقوبة بغيرها ولا تخفيضها ولا العفو عنها الا وفقا لأحكام هذا القانون .

(مـادة ٥٧)

مع عدم الاخلال بالأحكام المقررة للطعن بطريق النقض فى الأحكام النهائية ، اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة القصاص فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هـذا القانون وجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم فى ظرف أربعين يوما من تاريخ النطق به ، وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(مـادة ٥٨)

لا تنفذ عقوبة القصاص الا بعد صدور الحكم من محكمة النقض .

(مـــادة ٥٩)

١ ــ تنفذ عقوبة القصـــاص فى مستشفى عـــام او فى مستشفى السجن بمعرفة طبيب إخصـــائى ، وعلى النيابة العامـــة ارســـال أوراق الدعـــوى والتقارير الطبية الى المستشفى قبل اليوم المحدد للتنفيذ بسبعة ايام على الاقـــل ليتم تنفيذ العقوبة على وجـــه المماثلة .

٢ ــ ويجرى الكشف الطبى على المحكوم علية قبل التنفيذ ، فاذا انتفـــى الخطر عليه وجب على الطبيب تنفيذ الحكم بالقصـــاص ، ويقدم للمحكوم عليـــه بعد التنفيذ ما يلزم من اسعاف وعلاج .

٣ ــ ويؤجل التنفيذ كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليه وذلك بقرار من رئيس النيابة الذى يقع التنفيذ فى دائرته بعد اخذ راى الطبيب المختص .

(مـــادة ٦٠)

١ ــ تنفذ عقوبة القصـــاص بحضور احد وكلاء النائب العـــام ، ويعلن المجنى عليه او من قام مقامه فى طلب القصاص لحضـــور التنفيذ وذلك قبل اليوم المحدد له بسبعة ايام على الاقل ، ولا يتوقف التنفيذ على حضور ايهما .

٢ ــ وعند تمام التنفيذ يحرر وكيل النيابة محضرا بذلك .

٣ ــ فاذا حصل العفو عن القصاص قبل التنفيذ اثبت وكيل النيابة ذلك فى المحضر ، ويتبع فى هذه الحالة حكم المادة ٣٠ من هذا القانون .

(مـــادة ٦١)

١ ــ لا ينفذ الحكم الصادر بالدية أو بالجزء المقدر منها الا اذا أصبح نهائيا .

٢ ــ واذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ هـــذا الحكم بعد التنبيه عليه بالدفع كان للمحكوم له أن يرفع دعوى امام محكمة الجنح التى يقع بدائرتها محل اقامة المحكوم عليه ، فاذا ثبتت قدرته جاز لها أن تمهله مدة لا تجاوز ثلاثة اشـــهر مع أمره بالدفع ، فاذا امتنع بغير مسوغ حكمت المحكمة بحبسه حتى يتم الدفع .

٣ ــ ولا يخل حكم الفقرة السابقـــة بما للمحكوم له من حق التنفيذ على اموال المحكوم عليه بالطرق المقررة قانونا .

(الباب الخامس)

أحكـــام ختاميـــة

(مـــادة ٦٢)

١ ــ تسرى على الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ، فيما لم يـــرد فيـــه نص خاص ، الأحكام المقررة فى كل من قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية .

٢ ــ ومع ذلك فلا تطبق فى خصوص هذه الجرائم احكام المادتين ١٧ و٣٢ من قانون العقوبات ، ولا يترتب على الحكم بالادانة تطبيق الاحكام الخاصة بالعقوبـــات التبعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

٣ ــ ولا تنقض الدعوى الجنائية كما لا تسقط العقوبة بمضى المدة فى شأن القصاص او الديــة .

(مــادة ٦٣)

يعمل بالتقويم الهجري فى تطبيق احكام هذا القانون .

(مــادة ٦٤)

على الوزراء كل فيما يخصه اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هــذا القانـــون

(مــادة ٦٥)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد ستين يــوما مــن تاريخ نشره .

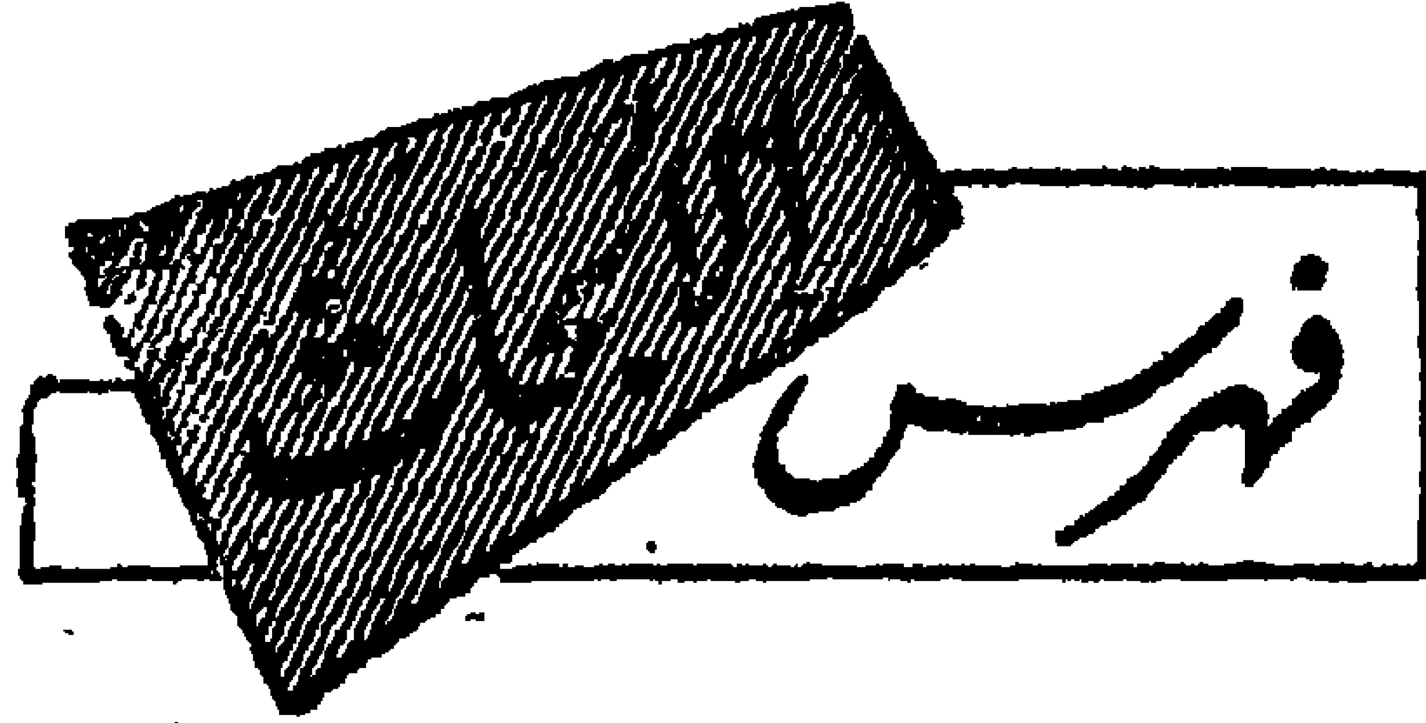
٢٦ من جمادى الاولى سنة ١٣٩٨ هـ
٤ مايــو سنة ١٩٧٨ م

اللجنة الفــرعيــة
المستشار احمد حسن هيكل
المستشار محمد مصطفى النفى
المستشار يعيش محمد رشدى
فضيلة الشيخ احمد عبد العال هريدى
المقــرر
المستشار يعيش محمد رشدى
بمحكمة النقض

رئيس اللجنة العليــا
لتطوير القوانين وفق احكام الشريعة
الاسلاميــة
المستشار احمد حسن هيكــل
رئيس محكمة النقض

* * *

من حمل علينا السلاح فليس منا ، ومن غشنا فليس منا
(حديث شريف)





قضاء النقض المدنى

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان

من قضـــاء المحاكم الأخرى

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١	٢٩	١٦ أبريل ١٩٧٩	محكمة المنصورة الإبتدائية (أ) شهود . أقوالهم . أطرحها . (ب) عقد . تحريره . سلطة . رعب . إكراه . (حـ) عقد . بطلان . آثار . (ء) تقادم . سريانه . وقفه .
٢	٣٣	٤ يونيه ١٩٧٨	محكمة مصر القديمة الجزئية (أ) أرض . تقسيم . شروطه . (ب) موافقة على التقسيم . ثبوتها . التصرف فى الأرض .
٣	٣٤	١١ يونيه ١٩٧٨	محكمة مصر القديمة الجزئية (أ) منازعات ايجارات . إختصاص . ق ٤٩ (ب) فسخ . عقد . شروط الطلب .

دار وهدان للطباعة والنشر
ت : ٩٠٥٠٣٦

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا ۝ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ۝
قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا ۝ وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا ۝

صدق الله العظيم

العددان الثالث والرابع ـ السنة الستون ـ مارس وابريل ١٩٨٠

هذا العدد

يصدر هذا العدد وقد طرأت على الدستور تعديلات في بعض مناحيه ... وايا كان جوهر التعديل او وجه الراى فيه ... فان الدستور ليس نصا نحميه ولكنه مضمون نفتديه ... مضمون حرية حقه لا نعرف القيد .. ومضمون ديمقراطية سليمه ليس لها من حد ... حماته ـ من خلاله ـ اعلام الانسانيه فلا طاغيه ولا عبد .

الدستور الاب الشرعي لكل قانون شرعي ... فتحت مظلته نستمد منه الوجود والكيان ... وفي رحابه نتنفس حرية ويعيش انسان ... وبسطوته تتأكد الحقوق ويرتفع البنيان ... ولا ظلم ولا اضطهاد ولا طغيان ... وانما حريه واخاء ومساواة وأمان .

والدستور ليس كلمات جوفاء تطرب لها الآذان ... وليس شعارات صماء ترددها شفتان ... وانما هو ضمير شعب ووثيقة حياة ... وارادة مجتمع تتحدى الغزاة والطغاه ... هو سلوك وفي السلوك اصرار ... وهو ممارسة والممارسة نبض الاحرار .

والدستور ليس منحة الحكام للشعوب ولن يكون ... بل أطيب ثمر للكفاح تجلت فيه آمال أمة ترقب الامل فتيآ ... ترسمت فيه نضال شعب فصار تاريخا مرويا ... وتمثلت الروح فيه بشرا سويا ... ثائرا من أجل الدستور فينصت له الدهر مليا ... فاذا الدستور للشعب يضحي حقا مقضيا .

لقد علمنا التاريخ أن تبت يدا كل معتد على الدستور ... ما أغنى عنه سلطانه وما كسب ... سيصلى نارا ذات لهب ... يوم لا تنفع نفس لنفس شيئا ... والامر يومئذ لله .

وعلمنا التاريخ كذلك أن العبيد وحدهم الذين يصنعون الطغاه ... وان الطغاه أعداء الحياة ... وانه لولا الاستخذاء لما وجد الاستبداد ... ولولا العبيد لما وجد الاسياد .

مايو سنة ١٩٨٠

سكرتير التحرير
عصمت الهواري
المحامي

المحامون ونقابتهم ...

إن المحامين قلب المجتمع النابض ، وسيظلون لسانه المعبّر، وصوته الناطق ، وستظلّ نقابة المحامين أقوى قلاع الحرّية لأنها تقوم على أكتاف المحامين، ولا تعمل إلاّ وفق مشيئتهم وإرادتهم .

◉ الأستاذ النقيب أحمد الخواجه

قضاء النقض المدنى

١

٢٥ ديسمبر ١٩٧٥

١ - قانــون • قضــاة • عــزل •
٢ - اختصاص « اختصاص محكمة النقض » قــرار ادارى •
٣ - قضــاة • عــزل • تعويض •

المبـادىء القانونيـة :

١ - متى كان قضـاء هذه المحكمة قـد اسـتقر على انعـدام القرار الجمهورى بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنـه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشـملهم قرارات اعـادة التعيين أو النقل محالين الى المعاش فانه لا يصلح أداة لالغاء أو تعديـل أحكام قانـون السـلطة القضائية فى شأن محاكمة القضـاة وتأديبهم ، كما لا يصلح أساسا لصـدور القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من عـزل الطالب من ولايـة القضاء • واذ كـان قـرار وزير العـدل رقـم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قـد أنهى خدمتـه تنفيذا للقـرار المشـار اليـه فانه يتعين الغـاء هـذه القرارات ، واعتبارها عديمة الأثـر فى هذا الخصوص •

٢ - اذ كانت ولايـة هذه المحكمة مقصـورة على قضـاء الالغـاء ، فان طلب تعيين الطالـب بدرجة رئيس محكمة يكون خارجـا عن ولايتها •

٣ - متى كان الثابت من الأوراق أن ضررا ماديـا محققا قـد لحـق بالطالب بسبب عزلـه مـن وظيفته قبـل بلوغـه سـن التقاعـد فى ١٩٦٩/١٠/٩ واستمرار بقائـه فى الخدمة حتى ١٩٧٠/٦/٣٠ عمـلا بنص المـادة ٢/٧١ مـن قانـون السلطة القضائية رقـم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، فان المحكمة تقـدره فى الظروف التى أحاطـت بالطالب بمبلغ ٠٠٠٠ أمـا الضرر الأدبى فـان المحكمة ترى فى الغـاء القرارات المتضمنة عـزل الطالب التعويض المناسب لجبر هذا الضرر •

المحكمـــة :

بعـد الاطـلاع على الأوراق وسـماع التقرير الذى تـلاه السيد المستشـار المقـرر ، والمرافعـة وبعـد المداولـة •

حيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية •

حيث ان الوقائـع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنـه بتاريـخ ١٩٧٣/٤/٢١ طعـن الأستاذ ٠٠٠ فى القرار بقانـون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الصـادر باعـادة تشكيل الهيئات القضائية وفى القـرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ الصـادر باعـادة تعيين رجـال القضـاء والنيابة العامة فى وظائفهم وفى قـرار وزيـر العدل رقـم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ بانهـاء خدمته طالبـا الحكم بالغـاء هذه القرارات فيما تضمنته من عزله مـن ولايـة القضـاء وتعيينه رئيس محكمة وبالزام وزارة العـدل بأن تدفـع لـه الفرق بين المرتـب والمعاش ومبلغ أربعـة آلاف جنيه عما نساله مـن ضرر مادى وأدبـى ، وقـال بيانـا لطلبه أنـه بتاريـخ ١٩٦٩/٨/٣١ صـدر القرار بالقانون رقـم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ باعـادة تشـكيل الهيئـات القضائيـة ثـم صـدر القـرار الجمهورى رقـم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ باعـادة تعيين رجـال القضاء والنيابة العامة كمـا صـدر قـرار وزيـر العـدل رقـم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ باحالة من لـم يشـملهم قـرار اعـادة التعيين أو النقـل الى وظائـف أخـرى الى المعاش تنفيذا لحـكم المـادة الثالثـة من القرار بقانـون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المشـار اليـه ، واذ كـان الطالب قاضيـا بمحكمة شبين

الكوم الابتدائية وأغفل القرار الجمهورى اعادة تعيينه فى هذه الوظيفة وصدر القرار الوزارى باحالته الى المعاش مما يعتبر فصلا بغير الطريق التأديبى ، وكان القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ عديم الأثر لصدوره من سلطة لا تملك اصداره ولمخالفته الصارخة لأحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وكذلك لأحكام الدستور ، وكان القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الوزارى رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد صدر استنادا الى أحكامه فقد انتهى الى طلب الحكم له بطلباته ـ وطلبت الحكومة رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت الحكم بالغاء القرارات المطعون عليها وبرفض طلب التعويض عن الضرر الادبى وفوضت الرأى للمحكمة فى خصوص طلب التعويض عن الضرر المادى •

وحيث انه لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على انعدام القرار الجمهورى بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعيين أو النقل محالين الى المعاش فانه لا يصلح أداة لالغاء أو تعديل أحكام قانون السلطة القضائية فى شأن محاكمة القضاة وتأديبهم كما لا يصلح أساسا لصدور القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء واذ كان قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد أنهى خدمته تنفيذا للقرار المشار اليه ، فانه يتعين الغاء هذه القرارات واعتبارها عديمة الأثر فى هذا الخصوص •

وحيث انه عن طلب تعيين الطالب بدرجة رئيس محكمة أو ما يعادلها فانه لما كانت ولاية هذه المحكمة مقصورة على قضاء الالغاء فان هذا الطلب يكون خارجا عن ولايتها •

وحيث انه عن التعويض المطالب به ، فان الثابت من الأوراق أن ضررا ماديا محققا قد لحق بالطالب بسبب عزله من وظيفته قبل بلوغه سن التقاعد فى ١٩٦٩/١٠/٩ واستمرار بقائه فى الخدمة حتى ١٩٧٠/٦/٣٠ عملا بنص المادة ٢/٧١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ • وهو ما تقدره المحكمة فى الظروف التى أحاطت بالطالب بمبلغ ٣٠٠ جنيه ، أما الضرر الأدبى فان المحكمة ترى فى الغاء القرارات المتضمنة عزل الطالب التعويض المناسب لجبر هذا الضرر •

الطلب رقم ٢٠ لسنة ٤٣ ق رجال قضاء برياسة وعضوية السادة المستشارين أحمد صفاء الدين وعز الدين الحسينى وعبد العال السيد ومحمدى الخولى •

٢

٢٥ ديسمبر ١٩٧٥

اجراءات • نظام عام • اختصاص •

المبدأ القانونى :

اجراءات التقاضى من النظام العام • واذ كانت المادة ٨٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تقضى بأن ترفع الطلبات التى يقدمها رجال القضاء بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض ، وكان الطالب لم يسلك هذا الطريق وانما أقام بطلبه دعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية فان الطلب يكون غير مقبول ، ولا يغير من ذلك أن تلك المحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وباحالتها الى هذه المحكمة عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات لأنه طالما كان لرجال القضاء قانون خاص يحكم شئونهم الوظيفية ، ويحدد الاجراءات التى ترفع بها ، فانه لا يجوز اللجوء الى سواه •

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الأوراق ـ تتحصل فى أن الأستاذ ••• رئيس المحكمة أقام الدعوى رقم ٢٦٤١ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى المنصورة ضد وزيرى المالية والعدل طالبا الحكم بالزامهما بأن يردا اليه الضرائب التى استقطعت من بدل طبيعة العمل الذى تقاضاه

خلال الخمس سنوات السابقة على ١٩٧٣/١/١ استنادا الى أن هذا البدل لا يخضع للضرائب وفي ١٩٧٤/٤/٣٠ حكمت محكمة المنصورة الابتدائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها الي هذه المحكمة وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت اجابة الطلب •

وحيث انه لما كانت اجراءات التقاضي من النظام العام ، وكانت المادة ٨٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تقضي بأن ترفع الطلبات التي يقدمها رجال القضاء بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض ، وكان الطالب لم يسلك هذا الطريق ، وانما أقام بطلبه دعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية ، فان الطلب يكون غير مقبول ، ولا يغير من ذلك أن تلك المحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها الى هذه المحكمة عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، لأنه طالما كان لرجال القضاء قانون خاص يحكم قضاياهم التي تدخل في ولاية هذه المحكمة ويحدد الاجراءات التي ترفع بها ، فانه لا يجوز اللجوء الى سواه •

الطلب رقم ٦١ لسنة ٤٤ ق رجال قضاء بالهيئة السابقة •

٣

٢٥ ديسمبر ١٩٧٥

ترقية « تقدير الاهلية » قرار اداري •

المبدأ القانوني :

النص في المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن « يكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة (ب) بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم ، وتكون ترقية القضاة من الفئتين (ب ، أ) والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب ، أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية » يدل على أن أهلية القاضي في عمله هي شرط للترقية يضاف الى شروط الصلاحية اللازمة للتعيين وإستمرار العمل في وظائف القضاء واذ كان ما سنته وزارة العدل من عدم ترقية أحد من قضاة الفئة (ب) المعينين من خارج السلك القضائي الا بعد مضي مدة معينة تكفي للكشف عن أهليته هو من الضوابط المنظمة التي تجيزها الاصول العامة ، وتهدف الى التحقيق من توافر شرط الأهلية فيمن يرقى من قضاة الفئة (ب) الى الفئة (أ) وفقا لما يبين من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش التي تقدم عنهم خلال تلك المدة ، وكانت هذه القاعدة على ما يسلم به الطالب قد روعيت بالنسبة لجميع القضاة المعينين من خارج السلك القضائي بلا استثناء • فان وزارة العدل اذ أخطرت الطالب بعدم ادراج اسمه في كشف المرشحين للترقية في الحركة القضائية التي صدر بها القرار المطعون فيه لعدم توافر عناصر الفصل لديها في استحقاقه للترقية ، حسبما يبين من أوراق ملفه الذى أمرت المحكمة بضمه لا تكون قد خالفت القانون ، أو أساءت استعمال سلطتها مما يتعين معه رفض الطلب •

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الطلب استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الأوراق ـ تتحصل في أنه بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢٥ ، قدم القاضي ••• هذا الطلب للحكم بالغاء القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من تخطيه في الترقية الى درجة قاض من الفئة (أ) وبأحقيته لهذه الدرجة طبقا لأقدميته المعين بها بين زملائه مع ما يترتب على ذلك من آثار • والزام وزارة العدل بتعويض مقداره ١٠٠٠ جنيه وقال بيانا لطلبه انه كان محاميا وعين في ١٩٧٣/١٠/٢٠ قاضيا من الفئة (ب) وتسلم عمله بمحكمة المنيا الابتدائية في ١٩٧٣/١١/٣ ، وبتاريخ ١٩٧٤/٨/٢٩ أخطرته وزارة العدل بأن دوره في الترقية الى وظيفة قاض من الفئة (أ) قد حل ولم تشمله الحركة القضائية نظرا لتوليه القضاء منذ ١٩٧٣/١١/٣ ولعدم استيفاء تقارير الكفاية التي

تؤهله للترقية وأن الأمر سيعرض على اللجنة الخماسية لحجز درجة له لحين توافر شروط الأهلية وعندئذ يرقى فى حركة مقبلة ، فتظلم الى اللجنة الخماسية التى رفضت تظلمه • تأسيسا على ذلك صدر القرار المطعون فيه متخطيا اياه فى الترقية • واذ كان على ادارة التفتيش القضائى بوزارة العدل اجراء التفتيش على عمله فى القضاء فى المدة من ٣/١١/١٩٧٣ حتى آخر يونيو سنة ١٩٧٤ ، ولكنها تراخت فى ذلك ، فان القرار المطعون فيه يكون منطويا على اساءة استعمال السلطة ومخالفة للقانون والخطأ فى تأويله خاصة وأن ثمة قضاة عينوا فى سنة ١٩٧١ من بين المحامين ورقوا بعد ذلك بتقرير تفتيش واحد وخلال سنة قضائية واحدة ، وانه لما كان هذا التخطى قد الحق به ضررا أدبيا وماديا يقدر التعويض عنه بألف جنيه ، فقد طلب الحكم بطلباته • طلبت الحكومة رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت اجابة طلب الالغاء ورفض طلب التعويض •

وحيث ان النص فى المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن « يكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة (ب) بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم • وتكون ترقية القضاة من الفئتين (ب ، أ) والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب ، أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية » • انما يدل على أهلية القاضى فى عمله هى شرط للترقية يضاف الى شروط الصلاحية اللازمة للتعيين واستمرار العمل فى وظائف القضاء • • اذ كان ذلك ، وكان ما سنته وزارة العدل من عدم ترقية أحد من قضاة الفئة (ب) المعينين من خارج السلك القضائى الا بعد مضى مدة معينة تكفى للكشف عن أهليته هو من الضوابط المنظمة التى تجيزها الأصول العامة وتهدف الى التحقيق من توافر شرط الأهلية فى من يرقى من قضاة الفئة (ب) الى الفئة (أ) وفقا لما يبين من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش التى تقدم عنهم خلال تلك المدة وكانت هذه القاعدة على ما يسلم به الطالب قد روعيت بالنسبة لجميع القضاة المعينين من خارج السلك القضائى بلا استثناء فان وزارة العدل اذ أخطرت الطالب بعدم ادراج اسمه فى كشف المرشحين للترقية فى الحركة القضائية التى صدر بها القرار المطعون فيه ، لعدم توافر عناصر الفصل لديها فى استحقاقه للترقية حسبما يبين من أوراق ملفه الذى أمرت المحكمة بضمه لا تكون قد خالفت القانون أو أساءت استعمال سلطتها مما يتعين معه رفض الطلب •

الطلب رقم ٧٨ لسنة ٤٤ ق رجال قضاء بالهيئة السابقة •

٤

٢٥ ديسمبر ١٩٧٥

١ ـ نقل « نقل نوعى » قرار ادارى •
٢ ـ نقل « نقل نوعى » ترقية •

المبادىء القانونية :

١ ـ للجهة الادارية سلطة اتخاذ القرارات بما يلائم اصدارها متى كانت مبنية على وقائع صحيحة مستفادة من مصادر ثابتة فى الأوراق ، وللحكومة طبقا لنص المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الحق فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله الى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبى ، وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية • واذ كان الثابت فى الأوراق أن النائب العام قد طلب فى ••• من السيد وزير العدل عرض أمر الطالب على المجلس الأعلى للهيئات القضائية للنظر فى نقله الى وظيفة أخرى غير قضائية جزاء ما اقترف من أفعال اعترف بها فى التحقيق الذى أجرى معه ، وكانت هذه الأفعال مما يعيب سيرة رجل القضاء وتفقده الصلاحية للاستمرار فى عمله ، فان النعى على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة يكون على غير أساس •

٢ ـ ليس ثمة ما يمنع من اقتران التخطى فى الترقية بالنقل الى وظيفة أخرى غير

قضائيـة ، متى قـام فى حق الطالب السـبب السـائغ والمبـرر لفقـده أهليـة الترقى وزوال شروط صلاحيته لتولى القضاء .

الحكمـــة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعـــد المداولة .

حيث ان الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٠ تقدم الطالب الى قلم كتاب هذه المحكمة بعريضة قيدت برقم ٥ لسنة ٤٥ ق « رجال القضاء » يطلب فيها الحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ واعادته الى عمله القضائى بالنيابة العامة مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانـا لطلبه أنه بتاريخ ١٩٧٥/١/٢ صدر القـرار المطعون فيه متضمنا نقله الى وظيفة أخرى غير قضائيـة وذلك بسبب الوقائع التى نسبت اليه فى الشكوى رقم ٣ لسنة ١٩٧٤ تحقيق مكتب النائب العام دون أن يسبق ذلك صدور قـرار بادانته من مجلس التأديب أو لجنة الصلاحيـة كما يقضى قانون السلطة القضائية ورغم سبق تخطيه فى الترقية بسبب ما نسب اليه مما يعتبر جزاء كافيا لا يجوز أن يضاف اليه جزاء آخـر عن ذات الفعل واذ لا يتناسب جزاء النقل مـع ما نسب اليه من وقائع وكان القرار المطعون فيـه قد صدر باطلا فانه يطلب الغاءه . طلبت الحكومة رفض الطلب وانضمت النيابة العامة فى مذكرتها الى هذا الرأى .

وحيث انه لما كان للجهة الادارية سلطة اتخاذ القرارات بما يلائم اصدارها متى كانت مبنيـة على وقائع صحيحة مستفادة من مصادر ثابتة فى الأوراق ، وكان للحكومة طبقا لنص المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الحق فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله الى وظيفة أخرى غير قضـائية بغير قضائيـة بغير الطريق التأديبى وذلك بعد موافقة المجلس الأعلـى للهيئات القضائية ، اذ كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن النائب العـام قـد طلب فى ١٩٧٤/٨/٢٥ من السيد وزير العـدل عرض أمـر الطالب على المجلس الأعلـى للهيئـات القضائيـة للنظر فى نقله الى وظيفـة أخرى غير قضائيـة جـزاء ما اقتـرف من أفعـال اعتـرف بهـا فى التحقيق الذى أجرى معـه ، وكانت هذه الأفعـال ممـا يعيب سيرة رجـل القضـاء وتفقده الصلاحية للاستمرار فى عمله ، فان النعى علـى القـرار المطعون فيه بمخالفـة القانون أو اساءة استعمال السلطة يكون على غير أساس ، ولا يغير من ذلك ما ذهب اليه الطالب من عـدم جـواز توقيع جـزاء آخـر عليه بعـد تخطيه فى الترقيـة ، اذ ليس ثمـة ما يمنع من اقتران التخطى فـى الترقيـة بالنقـل الى وظيفة أخرى غير قضائيـة متى قـام فى حـق الطالب السبب السائغ والمبرر لفقـده أهليـة الترقـى وزوال شروط صلاحيتـه لتولـى القضـاء .

الطلب رقـم ٥ لسنة ٤٥ ق رجال قضـاء بالهيئة السابقة .

٥

أول يناير ١٩٧٥

١ ، ٢ - حـكم « بيانات الحكم » دعـوى « انقطاع سير الخصومــة » .

٣ - الاثبـات « الاقرار غير القضائـى » حـكم « تسبيب الحـكم » محكمة الموضوع . ضرائب .

٤ - اثبات « عبء الاثبات » ضرائب . نظام عـام .

المبـادىء القانونيـة :

١ - انـه وان أوجبت المـادة ٣٤٩ من قانون المرافعـات السابق الذى صـدر الحكم فى ظـله أن يتضمن الحـكم بيانات معينة من بينها بيـان مراحل الدعـوى الا أنـه يتعين - وعلى ما جرى بـه قضـاء هذه المحكمة - لاعتبـار هذا البيان جوهريـا يترتب على اغفالـه البطـلان أن يكـون ذكـره ضروريـا للفصل فى الدعـوى لتعلقه بسير الخصومة فيها واعتباره حلقـة من حلقاتها قـام بين الطرفين نـزاع بشأنه ، ولما كان الثابـت أن محكمة الاستئنـاف أصدرت حكما قضى بانقطاع سـير الخصومة وعجـلت الطاعنـة والحارس الاستئنافين بعد ذلك ثـم أمرت المحكمة بضمهما ، ولـم يكن حـكم انقطـاع سير الخصومة لـزوال صفـة الورثة ولا تعجيل الاستئنافين من الطاعنة والحارس ولا ضمهما مثـار نـزاع بين الطرفين ،

فان هذه البيانات لا تعتبر من قبيل البيانات الجوهرية اللازم ايرادها فى الحكم ، ولا على المحكمة ان هى أغفلتها فى حكمها بعد أن انتفى النزاع بشأنها وغدا ذكرها غير ضرورى للفصل فى الدعوى .

٢ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق ان ترتب عليه بطلان الحكم ، واذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة عندما عجلت استئنافها ـ عقب صدور الحكم بانقطاع سير الخصومة أعلنت صحيفة التعجيل الى الحارس على تركة مورث المطعون عليهم الثمانية الأول كما عجل هذا الأخير استئناف الورثة بصفته هذه ، فان مجرد ايراد أسماء الورثة فى ديباجة الحكم المطعون فيه دون اسم الحارس لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما فى التعريف به ولا يؤدى الى تشكك الطاعنة فى حقيقته من حيث اتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى .

٣ ـ متى كان الاقرار المنسوب الى الممول هو اقرار غير قضائى لا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الاقرار واستخلص منه بأسباب سائغة عدم مباشرة الممول لنشاط تجارى فى السنوات موضوع النزاع ، ولما كان تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولها وهى تباشر سلطتها فى هذا الشأن أن تأخذ بما تطمئن اليه من الأدلة وتطرح ما عداها ما دام حكمها يقوم على اعتبارات تسوغ النتيجة التى انتهت اليها ، فان ما جاء بسبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٤ ـ ان المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ـ والتى تحكم هذا النزاع ـ وان جعلت عبء الاثبات على الطرف الذى تخالف طلباته قرار لجنة التقدير ، الا أنه لما كان الثابت أن مورث المطعون عليهم الثمانية الأول ـ الممول ـ هو الذى طعن فى قرار اللجنة بتقدير أرباحه فى سنتى النزاع طالبا الغاءه وكانت الطاعنة ـ مصلحة الضرائب ـ هى التى ارتضت منذ البداية أن تتحمل عبء اثبات أن الممول كان يزاول نشاطا تجاريا فى تلك السنوات مستندة فى ذلك الى الاقرار الموقع عليه منه ومتمسكة بدلالته ، فانه ليس لها من بعد أن تنعى على المحكمة نقلها عبء الاثبات اذ ان القواعد التى تبين على أى خصم يقع هذا العبء لا تتصل بالنظام العام .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المرحوم .. ـ مورث المطعون عليهم الثمانية الأول ـ أقام الدعوى رقم ١٥٨٩ سنة ١٩٥٠ تجارى أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا الحكم بالغاء قرار لجنة تقدير الضرائب الصادر بتاريخ ٢٦/٦/١٩٥٠ بتقدير أرباحه عن المدة من سنة ١٩٤٠ حتى سنة ١٩٤٧ بالمبالغ الآتية على التوالى ٢٤٧٥ ج ، ٣٣٠٠ ج ، ٢٦٠٠ ج ، ٣٠٧٥ ج ، ٣٥٥٠ ج ، ٣٢٠٠ ج ، ٢٧٢٥ ج ، ٢٢٠٠ ج . وقال شرحا لدعواه أن أرباحه فى سنة ١٩٤٠ لم تتجاوز حد الاعفاء من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وأن نشاطه التجارى قد توقف بعد تلك السنة ولكن اللجنة أسست تقديرها لأرباحه فى السنين التالية على مظاهر تنبىء عن ثرائه وان هذا الثراء كان لربح تجارى مع أن الحقيقة غير ذلك . اذ كان لثرائه مصادر أخرى لا صلة لها بالتجارة . وبتاريخ ١١/٥/١٩٥٢ حكمت المحكمة بتعديل قرار اللجنة بجعل أرباحه مبلغ ١٥٠٠ ج فى كل سنة من سنتى النزاع . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم كما استأنفه مورث المطعون عليهم المذكورين وقيد الاستئنافان برقمى ٤٠٥ سنة ٧٠ ق و ٤٢ سنة ٧١ ق القاهرة وبتاريخ ٢٤/٦/١٩٥٤ حكمت المحكمة فى الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٠ وجعلها ٨٢٥ ج وبالغائه بالنسبة لأرباح السنوات التالية على اعتبار أن الممول لم يمارس أى نشاط تجارى فيها

طعنت مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنها برقم ٣٠٩ سنة ٢٤ ق . وبتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٥ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من اعتبار المطعون عليه ــ مورث المطعون عليهم سالفي الذكر ــ لم يمارس نشاطا خاضعا لضريبة الأرباح التجارية والصناعية بعد سنة ١٩٤٠ وأحالت الدعوى في هذا الخصوص الى محكمة استئناف القاهرة ، مؤسسة قضاءها على أن الطاعنة قدمت اقرارا مسندا الى الممول استدلت به على استمرار نشاطه التجاري بعد سنة ١٩٤٠ وقد تحدثت عنه محكمة أول درجة بقولها ان الممول أقر فيه بأن له محل ترزي بمعسكر الجيش البريطاني بالعباسية وأنه استطاع بناء العمارات وشراء الأطيان من أرباحه المتوفرة من تلك التجارة ومن ايراد العمارات ، ألا أن الحكم المطعون فيه قد أغفل الاشارة الى هذا الاقرار مما يشوبه بالقصور . وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٧ حكمت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وقرار اللجنة عن أرباح السنين من ١٩٤١ الى ١٩٤٧ واعتبار أن الممول لم يباشر نشاطا خاضعا لضريبة الأرباح التجارية في هذه المدة . طعنت مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن بني على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون بطلانه ، ذلك أن المحكمة قضت بتاريخ ١٩٦٢/٣/١ بانقطاع سير الخصومة في الاستئنافين لزوال صفة الورثة بتعيين حارس على تركة المورث وقام الحارس والطاعنة بتعجيلهما ، وأمرت المحكمة بضمهما ليصدر فيهما حكم واحد ، الا أن المحكمة لم تشر في حكمها الى هذه المراحل الهامة التى مرت بها الدعوى ، وقد أدى اغفال تلك المراحل الى وقوع خطأ جسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم اذ صدر الحكم باسم الورثة بالرغم من عدم زوال صفة الحارس القضائي وهو ما يشوب الحكم بالبطلان طبقا لنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق .

وحيث أن هذا النعي مردود ذلك انه وان أوجبت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق الذى صدر الحكم في ظله أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها بيان « مراحل الدعوى » الا أنه يتعين ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على اغفاله البطلان أن يكون ذكره ضروريا للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها وباعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه ، ولما كان الثابت أن محكمة الاستئناف أصدرت بتاريخ ١٩٦٢/٣/١ حكما قضى بانقطاع سير الخصومة في الاستئنافين لزوال صفة الورثة نظرا لتعيين حارس على التركة وأن الطاعنة والحارس عجلا فصلا الاستئنافين بعد ذلك ثم أمرت المحكمة بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١٢ بضمهما ، ولم يكن حكم انقطاع سير الخصومة لزوال صفة الورثة ولا تعجيل الاستئنافين من الطاعنة والحارس ولا ضمهما مثار نزاع بين الطرفين ، فان هذه البيانات لا تعتبر من قبيل البيانات الجوهرية اللازم ايرادها في الحكم ولا على المحكمة ان هي قد أغفلتها في حكمها بعد ان انتفى النزاع بشأنها وغدا ذكرها غير ضروري للفصل في الدعوى ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ سالفة الذكر أن ترتب عليه بطلان الحكم ، وكان الثابت من الاوراق أن الطاعنة عندما عجلت استئنافها عقب صدور الحكم بانقطاع سير الخصومة ، أعلنت صحيفة التعجيل الى الحارس على تركة مورث المطعون عليهم الثمانية الأول كما عجل هذا الأخير استئناف الورثة بصفته هذه ، فان مجرد ايراد أسماء الورثة في ديباجة الحكم المطعون فيه دون اسم الحارس لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما في التعريف به ولا يؤدى الى تشكك الطاعنة في حقيقته من حيث اتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك تقول

أن الحكم أسس قضاءه بأن الممول لم يباشر نشاطا تجاريا في السنوات من ١٩٤١ حتى ١٩٤٧ على سند من القول بأنه ليس في الأوراق ما ينبيء بأن شراء العقارات التي تملكها الممول في الفترة من ١٩٤٠ حتى ١٩٤٥ كان ناتجا من أعمال الترزية وايراد عماراته ، وقد يكون ناتجا من عمله السابق على تلك الفترة خاصة وأن أرباحه المقررة في سني المحاسبة أقل بكثير من الثمن المدفوع في شراء العقارات التي لم يثبت أنه اشترى منها شيئا بعد سنة ١٩٤٥ ، في حين أن الممول أقر في ذيل الشكوى المقدمة ضده والمؤرخة ١٩٤٦/٩/٢٥ أنه يفتح محلا لحياكة الملابس وأنه أقتنى العمارات من أرباحه الناتجة من نشاطه التجاري ومن ايراد عماراته الأخرى وهذا الاقرار قاطع الدلالة في أنه يزاول نشاطه حتى ادلائه به . هذا الى أن منطق الحكم في الربط بين تاريخ شراء العقارات ومزاولة الممول للنشاط كان يقتضي القول باستمراره فيه خلال السنوات من ١٩٤١ حتى ١٩٤٥ طالما ثبت أنه اشترى عقارات حتى هذا التاريخ . علاوة على أنه لا تلازم بين ايراد الممول الناتج من نشاطه التجاري وبين ما دفعه من ثمن للعقارات ، وقلة الايراد لا يؤدي بالضرورة الى عدم مزاولة الممول لنشاطه التجاري ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال .

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد « .. ومفاد هذا الاقرار أن العقارات الواردة به قد اشتراها المورث من أرباحه المتوفرة من نشاطه التجاري ومن أيراده من عماراته ويلاحظ على هذا الاقرار الذي يتبين منه أنه مكتوب بخط مأمور الضرائب وموقع عليه من الممول أنه لم يكن اخبارا صادقا عن حقيقة واقعية اذ جاء به » (وأنه أستطاع بناء هذه العمارات) في حين أن الثابت من أوراق الدعوى أن الممول اشترى هذه العقارات مبنية كما جاء به (قرر الممول أن له محل ترزي بمعسكر الجيش بالعباسية وليس له محلات أخرى خلافه ...) في حين أن مصلحة الضرائب أضافت الى هذا النشاط أعمال الكي والغسيل وشراء وبيع الفضلات وجاء به (أنه استطاع بناء هذه العمارات وشراء الأطيان من أرباحه المتوفرة من هذه التجارة ومن ايراده من العمارات) في حين أن الثابت من تقدير ايراده سواء من نشاطه التجاري أو من عمارته أنه أقل مما دفعه الممول فعلا في شراء عقاراته .. ومن ثم يكون ما شمله الاقرار هو عن هذه العقارات التي اشتراها الممول حتى سنة ١٩٤٥ ولم يثبت من الأوراق أن الممول قد اشترى عقارات أخرى ... وليس في الاقرار المذكور ولا في سائر أوراق الدعوى ما يدل على أن الممول قد باشر نشاطه التجاري بعد سنة ١٩٤٥ ... أما بالنسبة للمدة من ١٩٤١ الى ١٩٤٥ فانه واضح مما جاء بالاقرار ... أن شراء هذه العقارات الواردة بالاقرار انما كان من أرباحه المتوفرة من هذه التجارة أي أعمال الترزية بالجيش ومعلوم من الأوراق أن الممول كان يباشر أعمال الترزية بمعسكر الجيش البريطاني قبل سنة ١٩٤٠ وليس في الأوراق ما ينبيء عن بدء هذا العمل وانما جاء بمذكرة تقدير الأرباح أن الممول أقر فيها أنه تملك عمارة في شارع الخليفة المأمون في سنة ١٩٢٤ بمبلغ ٢٠٠٠ ج وأخرى في شارع فوزي المطيعي في سنة ١٩٣٣ بمبلغ ٥٠٠٠ ج فدل بذلك على أنه كان للممول مال اشترى بموجبه العقارين المذكورين قبل سنة ١٩٤٠ سواء كان هذا المال ناتج من أعمال الترزية أو من غيره وليس في الأوراق ما يوضح أن شراء أو بناء العقارات التي يمتلكها الممول من سنة ١٩٤٠ الى سنة ١٩٤٥ انما كان من مال ناتج من أعمال الترزية وايراد العمارات في المدة من سنة ١٩٤٠ الى سنة ١٩٤٥ ولا محل لتحميل الاقرار أكثر مما يحتمل فقد يكون شراء هذه العقارات المبينة به من مال ناتج من أعمال الترزية سابقة على سنة ١٩٤٠ خاصة وقد ثبت أن الممول اشترى عمارتين قبل هذه السنة ... وهذا كله يؤكد فساد الاستنتاج القائل بأن هذه العقارات اشتريت بأموال من نشاط الممول في المدة من ١٩٤٠ الى ١٩٤٥ .. » ولما كان الاقرار المنسوب الى الممول هو اقرار غير قضائي لا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الاقرار واستخلص منه بأسباب سائغة عدم مباشرة الممول لنشاط تجاري في السنوات موضوع النزاع ، وكان تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها وهي

تباشر سلطتها فى هذا الشأن أن تأخذ بما تطمئن اليه من الأدلة وتطرح ما عداها مادام حكمها يقوم على اعتبارات تسوغ النتيجة التى انتهت اليها ، فان ما جاء بسبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض •

وحيث ان حاصل السبب الثالث ان الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، ذلك أنه حمل مصلحة الضرائب عبء اقامة الدليل على مزاولة الممول لنشاطه فى سنى النزاع مع أن الثابت فى الدعوى أن للممول نشاطا تجاريا لم ينكره من حياكة الملابس وغسلها وكيها وبيع ومشترى الفضلات داخل معسكرات الجيش البريطانى خلال المدة من سنة ١٩٣٨ الى سنة ١٩٤٠ ومن ثم فان الادعاء بعدم ممارسة هذا النشاط بعد سنة ١٩٤٠ يخالف الثابت أو الظاهر ويقع عبء اثباته على الممول طبقا للمبادىء القانونية العامة وما تقضى به المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ •

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦لسنة ١٩٥٠ — والتى تحكم هذا النزاع — وان جعلت عبء الاثبات على الطرف الذى تخالف طلباته قرار لجنة التقدير . الا أنه لما كان الثابت أن مورث المطعون عليهم الثمانية الأول هو الذى طعن فى قرار اللجنة بتقدير أرباحه فى سنى النزاع طالبا الغاءه ، وكانت الطاعنة هى التى ارتضت منذ البداية أن تتحمل عبء اثبات أن الممول كان يزاول نشاطا تجاريا فى تلك السنوات مستندة فى ذلك الى الاقرار الموقع عليه منه ومتمسكة بدلالته ، فانه ليس لها من بعد أن تنعى على المحكمة نقلها عبء الاثبات اذ أن القواعد التى تبين على أى خصم يقع هذا العبء لا تتصل بالنظام العام •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطلب رقم ٩٤ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين انور احمد خلف ومحمد اسعد محمود وجلال عبد الرحيم عثمان وسعد الشاذلى وعبد السلام الجندى •

٦

أول يناير ١٩٧٦

١ — احوال شخصية « الولاية على المال » • اهلية • نقض « الاحكام الجائز الطعن فيها » •

٢ — احوال شخصية « دعوى الاحوال الشخصية » • حكم « بيانات الحكم » • نيابة عامة • بطلان •

٣ — حكم « اصدار الحكم » • احوال شخصية « ولاية على المال » • بطلان •

٤ — حكم « اصدار الحكم » • نقض « اسباب الطعن » •

٥ — احوال شخصية « ولاية على المال » • حكم « ما يعد قصورا » • اهلية •

المبادىء القانونية :

١ — أجازت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة ، الطعن بالنقض فى القرارات الانتهائية الصادرة فى الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو الوصاية والحساب ، ولما كان المعنى المقصود فى شأن القرارات الصادرة فى الحجر لزوما جواز الطعن بالنقض فيها جميعا سواء كانت صادرة بتوقيع الحجر أو برفض طلب توقيعه ، وما يتصل بذلك من تعيين القيم وعزله ، فان الدفع بعدم جواز الطعن — فى القرار الصادر بعزل القيم — يكون فى غير محله •

٢ — لم ترتب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات — كما اوضحت المذكرة التفسيرية — البطلان على عدم ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رايه فى القضية لأن ذكر اسمه ليس بيانا أساسيا ما دامت النيابة قد أبدت بالفعل رايها فى مذكرتها وثبت ذلك فى الحكم •

٣ — لما كان الثابت من الصورة الرسمية لمحاضر الجلسات أن الهيئة التى نظرت الدعوى وسمعت المرافعة وقررت حجزها للقرار وهى التى أصدرته ولم يكن بين أعضائها القاضى الذى اشترك فقط فى تلاوة القرار لتخلف أحد

القضاة الذين أصدروه عن حضور جلسة النطق به ، فان ما ينعاه الطاعن فى شأن بطلان القرار لاشتراك هذا القاضى فى اصداره ـ وهو غير صالح لنظر الدعوى لسبق ابدائه الرأى فى طلب عزل القيم عندما كان وكيلا للنائب العام ـ لا يكون له محل .

٤ ـ ان ما يثيره الطاعن فى شأن صدور القرار المستأنف فى غير اليوم المحدد للنطق به ، ولعدم ايراد القرار أسبابا لعدول المحكمة عن قرارها بمناقشة الخصوم ، مردود بأن الأوراق قد خلت مما يفيد أنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ، واذ كان سبب الطعن قائما على أمور واقعية لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع فلا يقبل منه التحدى به أمام محكمة النقض .

٥ ـ اذ يبين من القرار المطعون فيه أنه بنى قضاءه بعزل القيم على أن الابن أحق برعاية والدته وأحرص على مالها مستهدية فى ذلك بما نصت عليه المادة ٦٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من ان القوامة تكون للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ، ثم لمن تختاره المحكمة ، وكان مفهوم ذلك أن نظر المحكمة انما تعلق فقط بالترتيب الذى وصفه المشرع عند تعيين القيم وقصر عن الاحاطة بمقطع النزاع فى القضية ، وهو مدى اخلال الطاعن بواجباته وما اذا كانت قد توافرت أسباب جدية تدعو للنظر فى عزله مما نص عليه فى المادة ٤٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الوصى والتى تسرى فى حق القيم بنص المادة ٧٨ من ذات القانون . لما كان ذلك فان هذا القرار يكون قد شابه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أنه بتاريخ ١٣ من مارس سنة ١٩٥١ قضت محكمة بندر دمنهور الحسبية بتوقيع الحجر على ... للغفلة وتعيين شقيقها ... ـ الطاعن ـ قيما عليها فى القضية ١٢ ب سنة ١٩٥٢ . تقدم المطعون عليه بالطلب رقم ١٨ م عرائض سنة ١٩٦٨ وذكر فيه أن القيم على والدته ـ المحجور عليها ـ أساء معاملتها واستولى على دخلها واستغلها ومالها أسوأ استغلال ، ولما كانت حالتها الصحية تتطلب رعاية وعناية لا يصلح لهما الا أحد أولادها فيكون هو أولى منه بالقوامة عليها . وبتاريخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧٠ قررت محكمة دمنهور الكلية للأحوال تعيين هذا الابن قيما على والدته بدلا من الطاعن . استأنف الأخير هذا القرار بالاستئناف رقم ٣ لسنة ١٩٧٠ ق اسكندرية (مأمورية دمنهور) ، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٣١ قررت المحكمة تأييد القرار المستأنف . طعن الطاعن فى هذا القرار بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن ، وفى الموضوع بنقض القرار وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان مبنى الدفع بعدم جواز الطعن بالنقض أن المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن بطريق النقض الا فى القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو برفضه ، أما القرار الصادر بعزل القيم فانه لا يصح الطعن فيه .

وحيث ان هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أن المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ أجازت للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة الطعن بالنقض فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية او وقفها أو الحد منها أوردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب . ولما كان المعنى المقصود فى شأن القرارات الصادرة فى « الحجر » هو لزوما جواز الطعن بالنقض فيها جميعا سواء كانت صادرة بتوقيع الحجر أم برفض طلب توقيعه ، وما يتصل بذلك من تعيين القيم وعزله فان الدفع بعدم جواز الطعن يكون فى غير محله .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الثالث منها على القرار المطعون فيه أولا بطلانه لاغفاله ذكر اسم وكيل النيابة الذى أبدى الرأى فى الدعوى • وثانيا أنه أخطأ فى تطبيق القانون ، اذ لم يبطل القرار الابتدائى رغم أن القاضى ••• الذى اشترك فى المداولة وفى اصدار هذا القرار غير صالح لنظر الدعوى وممنوع من سماعها ، لسبق ابدائه الرأى فى طلب العزل بمذكرة عندما كان وكيلا للنائب العام • وثالثا أن محكمة أول درجة حجزت الدعوى للقرار لجلسة ٢٣/٢/١٩٧٠ ، ثم مدت أجل النطق « لباكر » ، الا أنها أصدرته يوم ٢٥/٢/١٩٧٠ ، كما أنها عدلت عن قرارها بمناقشة الخصوم ولم تورد أسبابا لهذا العدول •

وحيث ان هذا النعى مردود ، فى وجهه الأول بأن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ــ كما أوضحت المذكرة التفسيرية ــ لم ترتب البطلان على عدم ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية لأن ذكر اسمه ليس بيانا أساسيا ما دامت قد أبدت بالفعل رأيها فى مذكرتها وثبت ذلك فى الحكم كما أنه مردود فى وجهيه الثانى والثالث بأنه لما كان الثابت من الصورة الرسمية لمحاضر الجلسات فى القضية رقم ١٢ ب سنة ١٩٥٢ أحوال شخصية دمنهور ، أن الهيئة التى نظرت الدعوى وسمعت المرافعة فيها بجلسة ٢/٢/١٩٧٠ وقررت حجزها للقرار هى التى أصدرته فى ٢٥/٢/١٩٧٠ ولم يكن من بين أعضائها القاضى ••• الذى اشترك فقط فى تلاوة القرار لتخلف أحد القضاة الذين أصدروه عن حضور جلسة النطق به ، فان ما ينعاه الطاعن فى شأن بطلان القرار لاشتراك هذا القاضى فى اصداره لا يكون له محل • اما ما يثيره الطاعن فى شأن صدور القرار المستأنف فى غير اليوم المحدد للنطق به ولعدم ايراد القرار أسبابا لعدول المحكمة عن قرارها بمناقشة الخصوم فمردود بأن الأوراق قد خلت مما يفيد أنه قد تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف واذ كان سبب الطعن قائما على أمور واقعية لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع فلا يقبل منه التحدى به أمام محكمة النقض •

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثانى ، الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ذلك أنه أقام قضاءه بعزله من القوامة على أن المطعون عليه أولى منه ، لأن الابن عادة أكثر حدبا على والدته من أخيها ، مستهدية فى ذلك بنص المادة ٦٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ التى رتبت الأولوية فى القوامة ، فى حين أن مجال تطبيق هذا النص يكون عند تعيين القيم ابتداء ، ولا يعزل من القوامة الا اذا توافرت فى حقه الأسباب الموجبة للعزل قانونا وهو مالم يعرض له الحكم •

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان البين من الأوراق أن المطعون عليه أسس طلبه عزل الطاعن من القوامة ، على اساءته معاملة والدته واستيلائه على أموالها • وكان الطاعن قد رد على ذلك بأن طالب العزل بلغ سن الرشد منذ عشرين عاما لم يحاول فيها الاتصال بوالدته • وطلب احالة الدعوى الى التحقيق ، وكان يبين من القرار المطعون فيه انه بنى قضاءه بعزل القيم على أن الابن أحق برعاية والدته وأحرص على ما لها مستهدية فى ذلك بما نصت عليه المادة ٦٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من أن القوامة تكون للابن ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة • وكان مفهوم ذلك أن نظر المحكمة انما تعلق فقط بالترتيب الذى وضعه المشرع عند تعيين القيم ، وقعد عن الاحاطة بمقطع النزاع فى القضية ، وهو مدى اخلال الطاعن بواجباته وما اذا كانت توافرت أسباب جديه تدعو للنظر فى عزله مما نص عليه فى المادة ٤٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الوصى والتى تسرى فى حق القيم بنص المادة ٧٨ من ذات القانون ، فان هذا القرار يكون قد شابه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه •

الطعن رقم ٣ لسنة ٤١ ق احوال شخصية بالهيئة السابقة •

٧

٤ يناير ١٩٧٦

تامينات اجتماعية « معاش » • عمل • موظفون •

المبدأ القانوني :

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ ـ والفقرة الأولى من المادة ٩٣ من قانون التأمينات الاجتماعية والفقرة الأخيرة من المادة ١٠١ من ذات القانون الواردة في الباب الثامن ـ الفصل الثاني الخاص بالمستحقين وشروط استحقاقهم ـ أن المشرع أجاز للمؤمن عليه الاستمرار في عمله بعد بلوغه سن الستين اذا كان قادرا على أدائه ليستكمل المدة الموجبة لاستحقاق المعاش طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ولم يحرمه من الجمع بين أكثر من نوع واحد من المعاشات الا تلك التي تستحق بالتطبيق لأحكام ذات القانون ، وذلك على خلاف المستحقين عن المؤمن عليه الذين لا يجوز لهم الحصول على أكثر من معاش طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية أو قوانين معاشات أخرى • ولما كان الحكم المطعون فيه قد بني على نظر خاطيء مخالف لما سبق ، مؤداه أنه لا يجوز للمؤمن عليه الجمع بين معاشه عن مدة عمله بالحكومة والمعاش الذي يستحق له طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما حجبه عن بحث مدى توافر شروط اعمال حكم المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة للطاعن •

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث أن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٠٩ سنة ٦٧ عمال كلي القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا عن فصله تعسفيا ، وقال بيانا لدعواه ان الشركة المطعون ضدها فصلته من العمل بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٥ لبلوغه سن الستين برغم عدم استكماله مدد الاشتراك الموجبة لاستحقاق المعاش مخالفة بذلك ما تقضي به المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية ، فتقدم بشكواه الى مكتب العمل المختص الذي أحالها الى محكمة شئون العمال الجزئية • وبتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٨ قضت المحكمة بوقف تنفيذ قرار فصله والزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدي له مرتبه من تاريخ الفصل وحددت جلسة لنظر الموضوع فقام باعلانها بطلباته السالف بيانها ، وهي عبارة عن مبلغ ١٠٠٠ جنيه تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة فصله ومبلغ ٩٠٠٠ جنيه مقابل ما كان سيتقاضاه من مرتب ونصيب في الأرباح وأجازات ومعاش لو أنه استمر في العمل حتى يستكمل المدة التي نصت عليها المادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المشار اليها • وبتاريخ ١٩٦٨/٣/٢ حكمت محكمة برفض الدعوى • فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٦٠٦ سنة ٨٥ ق وفي ١٩٦٨/١١/٢٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٤/١١/٣٠ وفيها التزمت النيابة رأيها •

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول انه طبقا للمادة السادسة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ يكون للمؤمن عليه الحق في الاستمرار في العمل بعد سن الستين متى كان قادرا على أدائه اذا كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الموجبة للاستحقاق في المعاش ، ولما كان قادرا على العمل ولم يبدأ اشتراكه في هيئة التأمينات الاجتماعية الا في ١٩٥٦/٥/١٥ بحيث لم يستكمل المائة والثمانين

شهرا الى يستحق بموجبهـا معاشـا فان فصله من العمل يكون تعسـفيا ، الا أن الحـكم المطعون فيه قضى برفض دعـواه قـولا بأن الطاعـن يستحق معاشـا عن مـدة عمله السابقة بالحكومة وأن المؤمن عليه لا يستفيد من حـكم المادة السادسة من القانـون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ اذا كان أصـلا مستحقا لمعاش من جهة حكوميـة أو غير حكومية . ولمـا كان قانـون التأمينـات الاجتماعية لـم يتضمن أى نص بمنع المؤمن عليه من الجمـع بين معاش عن مـدة عمله بالحكومة والمعاش المستحق لـه طبقـا لأحكـام هذا القانـون ، فان ما ذهب اليـه الحـكم المطعون فيه ينطـوى على خطـأ فى تطبيق القانـون يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن الفقـرة الأولـى من المـادة السادسـة من القانون رقم ٩٣ لسـنة ١٩٦٤ باصـدار قانـون التأمينـات الاجتماعية ـ قبـل تعديلها بالقانون رقـم ٤ لسنة ١٩٦٩ ـ نصـت على أنـه « يكون للمؤمن عليه الحـق فى الاستمرار فى العمل أو الالتحاق بعمـل جديد بعد سـن الستين متى كان قـادرا علـى أدائـه اذا كان من شـأن ذلك استكمال مـدد الاشتراك الفعليـة الموجبـة للاستـحقاق فـى المعاش ، ولا يسرى حـكم هذه الفقـرة بعـد آخـر ديسمبر سنة ١٩٧٦ » . وتنص الفقـرة الأولـى من المـادة ٩٣ من قانـون التأمينات على أنـه « لا يجوز لأصحـاب المعاشـات الجمع بين أكثر من نـوع واحـد من المعاشات التى تسـتحق بالتطبيق لأحكام هذا القانـون ويربـط للمؤمـن عليه المعاش الأكثـر فائـدة لـه ... » وتنص الفقـرة الأخيرة من المـادة ١٠ من ذات القانـون الواردة فى الباب الثامن ـ الفصل الثانى الخاص بالمستحقين وشروط اسـتحقاقهم ـ على أنـه « لا يجـوز الحصـول على أكثـر من معاش وفقـا لأحكـام هذا القانـون أو قوانين معاشـات أخرى فاذا اسـتحق لشـخص واحـد أكثـر من معاش أدى اليـه المعاش الاكبر ... » ومؤدى هـذه النصوص أن المشرع أجـاز للمؤمن عليه الاستمرار فى عمله بعد بلوغـه سـن الستين اذا كان قـادرا على أدائـه ليستكمل المـدة الموجبـة لاسـتحقاق المعاش طبقـا لقانـون التأمينـات الاجتماعيـة ولـم يحرمه من الجمع بين أكثـر من نـوع واحـد من المعاشـات الا تلك التى تسـتحق بالتطبيـق لأحكـام ذات القانون ، وذلك على خلاف المستحقين عن المؤمن عليـه الذين لا يجـوز لهم الحصـول على أكثـر من معاش طبقـا لقانـون التأمينـات الاجتماعيـة أو قوانين معاشات أخرى . ولمـا كان الحـكم المطعون فيـه قـد بنى على نظـر خاطىء مخالف لمـا سـبق ، مؤداه أنـه لا يجوز للمؤمن عليه الجمع بين معاشـه عن مـدة عملـه بالحكومة والمعاش الذى يسـتحق لـه طبقـا لقانـون التأمينـات الاجتماعيـة ، فانه يكـون قـد أخطـأ فى تطبيق القانـون بمـا حجبه عـن بحث مـدى توافـر شروط اعمال حـكم المـادة السـادسة من القانـون رقم ٦٣ لسـنة ١٩٦٤ بالنسبة للطاعن ، ممـا يتعين معـه نقض الحكم بغير حاجـة الى بحث باقـى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٨ لسنة ٣٩ ق برياسـة وعضويـة السادة المستشـارين محمد صـادق الرشـيدى وأديب قصبجى وحافظ الوكيـل وممدوح عطيـة ومحمد صلاح الدين عبد الحميد .

٨

٧ يناير ١٩٧٥

١ ـ حـكم « اصدار الحكم » . بطـلان « بطلان الحكم » .
٢ ـ اعمـال تجاريـة . بطـلان . سمسرة . محاماة .
٣ ، ٤ ـ سمسرة . وكالـة .

المبـادىء القانونيـة :

١ ـ اذا أوجبت المادة ١٧٥ من قانون المرافعات توقيـع الرئيس والقضـاه على مسـودة الحـكم المشتملة على أسبابه فانها لـم تشترط تعـدد توقيعاتهم بتعـدد أوراق المسـودة ، لأن تـلك المسـودة تعتبر وحـدة واحدة فيكفى التوقيـع فى نهايـة الأسباب . اذ كـان ذلك وكان الثابت من الاطـلاع على مسـودة الحكم الصـادر مـن محكمة أول درجة أنها حـررت فى اثنى عشرة ورقة منفصـلة ، الأخيرة منها قـد انتهت فيهـا الأسباب بمنطوق الحكم وذيلت بتوقيعـات القضاة الثلاثة الذين أصـدروه ، فان حسـب الحكم هذا ليكون بمنـأى عن البطـلان .

٢ ـ مؤدى نص المـادتين ١٩ و ٥٣ من قانون المحاماة رقـم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذى كان ساريا

وقت صدور التفويض الى المطعون عليه الأول ـ ببيع العقار ـ هو عدم جواز الجمع بين المحاماة وبين الاشتغال بالتجارة وأن كل ما يترتب على مخالفة هذا الحظر هو توقيع الجزاءات التأديبية التى نصت عليها المادة ٥٣ سالفة الذكر ، مما مفاده أن المشرع لم يحرم على المحامى الاشتغال بالتجارة لعدم مشروعية محل الالتزام ، بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها تتعلق بمهنة المحاماة ، ومن ثم فان الأعمال التجارية التى يقوم بها المحامى تعتبر صحيحة ، ويجوز للمطعون عليه الأول وهو محام أن يطالب بالأجر الذى يستحقه عن عملية السمسرة موضوع النزاع متى قام بها على الوجه الذى يتطلبه القانون •

٣ ـ السمسار هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى العاقد الآخر لاتمام صفقة بينهما بأجر يستحق به بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمنى يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بابرام عقد الصفقة على يديه •

٤ ـ السمسار وكيل فى عقد الصفقات ، وطبقا للقواعد المتبعة فى عقد الوكالة ، يتولى قاضى الموضوع تقدير أجر الوكيل فى حالة عدم الاتفاق مستعينا فى ذلك بأهمية العمل وما يقتضيه من جهد يبذله الوكيل وبما جرى عليه العرف فى هذه الحالة • ولما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت للمطعون عليه الأول أجرا عن وساطته بنسبة ٢½ ٪ من قيمة الصفقة وأبانت فى حكمها أن هذا التقدير يتفق مع ما بذله من مجهود وأهمية الصفقة التى تمت ببيع الفيلا الى السفارة السوفيتية ، كما أنه يتفق مع العرف فى هذا الشأن لما كان ذلك فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون •

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٥٤٦٥ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن طلبا فيها الحكم بالزامه بأن يدفع لهما مبلغ ٣٠٠٠ ج ، وقالا شرحا لدعواهما ان الطاعن كلف المطعون عليه الأول وهو محام فى أن يبحث له عن مشتر لفيلا يملكها وذلك بموجب تفويض مؤرخ ١٩٦٥/١١/٢٠ يسرى مفعوله حتى ١٩٦٦/١/١٠ فعهد المطعون عليه الأول بهذا الأمر الى مساعده المطعون عليه الثانى وقام الأخير بعرض الفيلا على السفارة الروسية بالقاهرة وتم البيع لها بمبلغ ١٢٠٠٠٠ ج واذ امتنع الطاعن عن دفع العمولة المستحقة لهما وقدرها ٢،٥ ٪ من قيمة الصفقة فقد أقاما الدعوى للحكم لهما بالطلبات سالفة البيان ، ثم عدل المطعون عليه الأول طلباته الى طلب الحكم له وحده بالمبلغ دون المطعون عليه الثانى • وبتاريخ ١٩٦٩/١/٦ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يؤدى الى المطعون عليه الأول مبلغ ٣٠٠٠ ج ، وبرفض دعوى المطعون عليه الثانى استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٤ سنة ٨٦ ق مدنى القاهرة ، وبتاريخ ١٩٦٩/٦/١٥ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف • طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أيدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها •

وحيث أن الطعن إقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أن مسودة الحكم الابتدائى حررت على أوراق منفصلة تحوى الأسباب والمنطوق ولم يوقع القضاة الذين أصدروا الحكم على جميع أوراق المسودة اكتفاء بتوقيعهم على الصحيفة الأخيرة منها الأمر الذى يعيبه بالبطلان ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد هذا الحكم الباطل وأحال الى أسبابه فانه يكون مشوبا بالبطلان •

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن المادة ١٧٥

من قانون المرافعات اذ وجبت توقيع الرئيس والقضاه على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه فانها لم تشترط تعدد توقيعاتهم بتعدد أوراق المسودة ، لأن تلك المسودة تعتبر وحدة واحدة فيكفى التوقيع فى نهاية الأسباب • اذ كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على مسودة الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنها حررت فى اثنتى عشرة ورقة منفصلة ، الأخيرة منها قد انتهت فيها الأسباب بمنطوق الحكم ، وذيلت بتوقيعات القضاة الثلاثة الذين أصدروه فان حسب الحكم هذا ليكون بمنأى عن البطلان المدعى به ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس •

وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه قضى للمطعون عليه الأول بأجره عن عملية السمسرة موضوع النزاع مع أنه محام محظور عليه طبقا لقانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الاشتغال بالتجارة ومن بينها أعمال السمسرة ، ومن ثم فليس له أن يطالب بأجر عن عمل محظور عليه الاشتغال به لما فى ذلك من مخالفة للقاعدة القانونية التى تقضى بأن المخطىء لا يستفيد من خطئه •

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مؤدى نص المادتين ١٩ ، ٥٣ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذى كان ساريا وقت صدور التفويض الى المطعون عليه الأول هو عدم جواز الجمع بين المحاماة وبين الاشتغال بالتجارة وأن كل ما يترتب على مخالفة هذا الحظر هو توقيع الجزاءات التاديبية التى نصت عليها المادة ٥٣ سالفة الذكر مما مفاده أن المشرع لم يحرم على المحامى الاشتغال بالتجارة لعدم مشروعية محل الالتزام ، بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها تتعلق بمهنة المحاماة ، ومن ثم فان الأعمال التجارية التى يقوم بها المحامى تعتبر صحيحة ويجوز للمطعون عليه الأول وهو محام أن يطالب بالأجر الذى يستحقه عن عملية السمسرة موضوع النزاع متى قام بها على الوجه الذى يتطلبه القانون ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله •

حيث ان النعى بالوجه الثالث وبالشق الثانى من الوجه الرابع من السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه استند فى اثبات أن المطعون عليه الأول قام بالوساطة لدى السفارة السوفيتية فى شراء الفيلا المملوكة للطاعن الى شهادة مؤرخة ١٩٦٧/٨/٤ صادرة من هذه السفارة تقر فيها بأن المطعون عليه الثانى توسط لديها بتاريخ ١٩٦٥/١٢/١٤ فى بيع الفيلا ، فى حين أنه لا يستفاد من هذه الشهادة أن المطعون عليه الأول هو سمسار الصفقة ، هذا الى أن الشهادة تتحدث عن خدمات أداها المطعون عليه الثانى للسفارة السوفيتية فى شرائها للفيلا وهى لا تفيد فى ذاتها أن المطعون عليه الأول هو الذى توسط فى اتمام الصفقة ، أما ما قرره الحكم من أن المطعون عليه الثانى هو مندوب المطعون عليه الأول فلا أصل له فى الأوراق ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والخطأ فى الاسناد •

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك لما كان الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية فى تفسير المستندات استخلصت من الكتاب المؤرخ ١٩٦٥/١١/٢٠ الذى أرسله الطاعن الى المطعون عليه الأول ومن الكتاب المؤرخ ١٩٦٦/١/٢٧ الذى أرسله المطعون عليه الأول الى الطاعن ومن المذكرة الختامية للمطعون عليه الأول ـ أن التفويض ببيع الفيلا المملوكة للطاعن قد صدر الى المطعون عليه الأول وأن المطعون عليه الثانى هو معاونه ويعمل لحسابه وتحت اشرافه ولم يعترض الأخير على هذا الوصف ـ وهو استخلاص تحتمله عبارات المستندات سالفة الذكر • لما كان ذلك فان المحكمة اذ حصلت قيام المطعون عليه الأول بالوساطة من الشهادة الصادرة من الثانى توسط لديها فى بيع الفيلا استنادا الى ان الأخير يعمل لحساب المطعون عليه الأول على ما سلف البيان ، وكان تحصيلها يتفق مع المعنى الظاهر لهذه الشهادة فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى الاسناد أو شابه قصور فى التسبيب •

وحيث ان حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثانى أن الطاعن تمسك

فى دفاعه بأن المطعون عليه الأول لا يستحق عمولة السمسرة لأنه بعيد الصلة بالصفقة ودلل على ذلك بأن البيع تم فى ١٩٦٦/٢/٧ للسفارة السوفيتية وأن المطعون عليهما أرسلا له بعد ذلك كتابا فى ١٩٦٦/٤/٢٤ بعزمهما على عرض الفيلا على سفارة زامبيا ، غير أن محكمة الموضوع أطرحت هذا الدفاع على سند من أن الطاعن ضلل المطعون عليهما فلم يخبرهما باتمام الصفقة للسفارة الروسية مما دعاهما الى عرضها على سفارة زامبيا ، وهو من الحكم قصور فى التسبيب لأن الوسيط لا يستحق الأجر الا اذا تتبع الصفقة حتى تنتهى الى غايتها بالاتفاق بين الطرفين ٠

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان السمسار هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى العاقد الآخر لاتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمنى يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بابرام عقد الصفقة على يديه ، وكان يبين من الحكم الابتدائى ـ المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه ـ أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية استخلصت من الكتابين المؤرخ أولهما فى ١٩٦٥/١٢/٢٧ والثانى فى ١٩٦٦/١/١٨ اللذين ارسلهما الطاعن الى المطعون عليه الأول ومن الشهادة المؤرخة ١٩٦٧/٨/٤ الصادرة من السفارة السوفيتية أن المطعون عليه الأول قام بالوساطة فى بيع الفيلا المملوكة للطاعن الى السفارة المذكورة وأن الصفقة تمت نتيجة هذه الوساطة فيستحق أجره عنها وهو استخلاص سائغ ويؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة ، وكان الحكم قد رد على الكتاب المؤرخ ١٩٦٦/٤/٢٤ الذى أرسله المطعون عليهما الى الطاعن بعزمهما على عرض الفيلا على سفارة زامبيا واستدل به الطاعن على عدم علم المطعون عليه الأول ببيع الفيلا الى السفارة السوفيتية فى ١٩٦٦/٢/٧ وبالتالى عدم استحقاقه لأجره ـ رد الحكم بأن ارسال هذا الكتاب انما يرجع الى أن الطاعن قد أخفى أمر بيع الفيلا الى السفارة السوفيتية عن المطعون عليه الاول حتى يضيع عليه حقه فى السمسرة ـ وهو رد سائغ يكفى لمواجهة هذا الدفاع لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه ، يكون على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالشق الأول من الوجه الرابع من السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ، ذلك أنه تمسك فى دفاعه بأن المطعون عليه الأول محام وليس صاحب مكتب سمسرة وأن العرف قد جرى على ان السمسار لا يستحق من أحد طرفى التعاقد أجرا بواقع ٢½ ٪ من الصفقة الا اذا كان يحترف المهنة كاملا وله مكتب يعاونه فيه موظفون ويخضع للضريبة على الأرباح التجارية ، غير أن الحكم المطعون فيه خالف العرف المذكور ولم يلتفت الى هذا الدفاع وقضى للمطعون عليه الأول بعمولة سمسرة كاملة قدرها ٢½ ٪ ، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور ٠

وحيث ان هذا النعى مردود بأن السمسار وكيل فى عقد الصفقات وطبقا للقواعد المتبعة فى عقد الوكالة يتولى قاضى الموضوع تقدير أجر الوكيل فى حالة عدم الاتفاق مستعينا فى ذلك بأهمية العمل وما يقتضيه من جهد يبذله الوكيل وبما جرى عليه العرف فى هذه الحالة ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت للمطعون عليه الأول أجرا عن وساطته بنسبة ٢½ ٪ من قيمة الصفقة وأبانت فى حكمها أن هذا التقدير يتفق مع ما بذله من مجهود وأهمية الصفقة التى تمت ببيع الفيلا الى السفارة السوفيتية بمبلغ ١٢٠٠٠٠ جنيه كما أنه يتفق مع العرف فى هذا الشأن ، لما كان ذلك ، فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الشق فى غير محله ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٣٩ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وابراهيم السعيد ذكرى وجلال عبد الرحيم عثمان ومحمد صدقى العصار ومحمود عثمان درويش ٠

٩

٨ يناير ١٩٧٥

ضرائب « الطعن الضريبى » • شركات « شركات التضامن » •

المبـدأ القانونـي :

متى كان الثابت من صحيفة الطعن - المقدمة الى لجنة الطعن - أنها وأن كانت مقدمة من المطعون ضده الأول بصفته مديرا للشركة ، الا ان عباراتها كانت بصيغة الجمع وشملت الطعن فى اخطارات الربط الموجهة الى كل من الشركاء المطعون عليهم ، مع التمسك باقرار المطعون عليه الأول عن نفسه وعن باقى الشركاء ، واذ استخلص الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه ، نيابة المطعون عليه الأول عن باقى شركائه - فى شركة التضامن - فى رفع الطعن من صلب العريضة ومن عباراتها وأنها كانت استمرارا لنيابته عنهم أثناء نظر الاعتراضات أمام اللجنة الداخلية حيث اتفق مع المصلحة الطاعنة على تحديد أرباح السنوات من ١٩٥٤/١٩٥٥ الى ١٩٥٦/١٩٥٧ عن نفسه وعن باقى الشركاء وهو الاتفاق الذى سلمت به المصلحة وطالبتهم بتنفيذه مما يتعارض مع انكارها لتمثيله لهم ، ولما كان هذا الاستخلاص سائغا ولا مخالفة فيه للقانون أو الثابت فى الأوراق ، وكانت هذه الدعامة الصحيحة التى استند اليها الحكم المطعون فيه تكفى لحمله ، فانه يكون غير منتج النعى عليه بخطئه فى تفسير الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ •

المحكمـة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولـة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده الثالث أخطر مراقبة ضرائب عابدين نيابة عن شركة التضامن ••• لتجارة الخردوات - والمكونة من المطعون عليهم - بأنه بمناسبة خروج المطعون عليه الرابع من الشركة واعتزام تصفيتها فهى تطالب تحديد قيمة الضرائب المستحقة عن المدة من أول أغسطس سنة ١٩٥٤ حتى ١٩٥٧/١٢/٣١ ، وبعد الفحص قدرت المأمورية الأرباح فى سنة ٥٤/١٩٥٥ بمبلغ ٣٠٥٥ ج وفى سنة ١٩٥٥/١٩٥٦ بمبلغ ٢٨٢ ج ، وفى الفترة من ١٩٥٦/٨/١ حتى ١٩٥٧/١٢/٣١ بمبلغ ٨٨٩٠ ج ، واستبعدت قيمة الخسارة الناتجة عن حريق فرع الشركة الكائن بشارع سليمان باشا فى سنة ١٩٥٧ حتى يحكم فى دعوى التعويض المرفوعة من الشركاء ضد مالك العقار ، عدلت اللجنة الداخلية هذه التقديرات الى المبالغ الآتية على التوالى ٢٠٤٥ ج ١٩٦ ج و ٧١٤٥ ج وباقرارا تاريخه ١٩٥٩/٨/ قبل المطعون عليه الأول عن نفسه ونيابة عن باقى شركائه هذه التقديرات قبل خصم الخسارة الناتجة عن الحريق واذ وجهت المأمورية اخطارات الربط للشركاء ، اعترض المطعون عليه المذكور بصفته مديرا للشركة على عدم خصم الأرباح المقدرة عن الفترة الأخيرة من الخسارة المشار اليها - وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦١/٣/٣١ - بتحديد نتيجة أعمال المدة من ١٩٥٦/٨/١ حتى ١٩٥٧/١٢/٣١ بخسارة قدرها ٨٢٧٤ ج مع حفظ حق مصلحة الضرائب فى تعديل قيمة خسائر الحريق عند ثبوت أن قيمتها أقل مما قدرته المأمورية وذلك من واقع الحكم الذى يصدر فى دعوى التعويض ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٤٤٦ سنة ١٩٦١ تجارى القاهرة بطلب الغاء قرار اللجنة وعدم قبول الطعن المقدم من المطعون عليهم أمامها واحتياطيا الغاء القرار المطعون فيه وتأييد تقدير المأمورية على أن تخصم قيمة الخسائر فى حالة رفض دعوى التعويض فى السنة التى يصدر فيها الحكم ، وبتاريخ ١٩٦٢/٤/١٤ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم قبول الطعن وتأييد القرار المطعون فيه • استانفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٣١ سنة ٧٩ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٦٧/٤/١٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستانف فيما قضى به من رفض الدفع وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لتقدير قيمة خسائر الحريق ، لم تسدد مصلحة الضرائب

أمانة الخبير المقدرة ، وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٥ حكمت المحكمة بتاييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذين الحكمين بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض هذا الطعن على الدائرة فى غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان حاصل سببى الطعن مخالفة الحكمين المطعون فيهما للقانون والخطأ فى تطبيقه ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الطعن على سند من القول بأن المطعون عليه الأول عندما تقدم باعتراضه أمام لجنة الطعن كان يمثل جميع الشركاء وأن وضع الشركاء فى شركات التضامن قد تغير بعد اضافة الفقرة الرابعة للمادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى تتضمن اعترافا بالشخصية الاعتبارية لهذه الشركات فى حين أن الواضح من سياق نص المادة المذكورة أن المشرع لم يعتد بصدد فرض الضريبة وربطها بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن ، وانه سوى بين الشريك المتضامن والممول الفرد من حيث اخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يجنيه من أرباح ، وأوجب توجيه اجراءات الربط الى كل شريك متضامن على حدة ، وألزمه بالطعن فى هذه الاجراءات بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ، ولا يغير من هذا النظر اضافة الفقرة الرابعة لتلك المادة والتى تجعل دين الضريبة على الشريك دينا على الشركة اذ تعذر هذه الاضافة أن تكون ضمانا جديدا لمصلحة الضرائب لتحصيل الضرائب المستحقة على الشركاء ، واذ كان الثابت أن عريضة الطعن فى تقديرات المصلحة ، مقدمة من المطعون عليه الأول بصفته مديرا لشركة محلات ... وليس بصفته نائبا عن باقى الشركاء فان الطعن يكون غير مقبول .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله . ذلك أن الثابت من صحيفة الطعن المؤرخة فى ١٩٥٩/١٠/٢٨ أنها وان كانت مقدمة من المطعون ضده الأول بصفته مديرا لشركة محلات ... الا أن عبارتها كانت بصيغة الجمع ، وشملت الطعن فى اخطارات الربط الموجهة الى كل من الشركاء المطعون عليهم ، مع التمسك باقرار المطعون عليه الأول عن نفسه وعن باقى الشركاء والمؤرخ ١٩٥٩/٨/٥ بالموافقة على تقديرات المامورية للضريبة قبل خصم مقابل خسائر الحريق ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد أخذ بالتطبيق الصحيح لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومؤداه أن الضريبة تفرض على كل شريك التضامن ، وأنه يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو المسئول شخصيا عن الضريبة ويكون له أسوة بالممول الفرد أن يطعن فى الربط بنفسه أو بمن ينيبه عنه فى ذلك من الشركاء ثم استخلص نيابة المطعون علية الأول عن باقى شركائه (المطعون عليهم) فى رفع الطعن من صلب العريضة ومن عباراتها وأنها كانت استمرارا لنيابته عنهم اثناء نظر الاعتراضات أمام اللجنة الداخلية ، حيث اتفق مع المصلحة الطاعنة على تحديد أرباح السنوات من ١٩٥٥/١٩٥٤ الى ١٩٥٧/١٩٥٦ عن نفسه وعن باقى الشركاء وهو الاتفاق الذى سلمت به المصلحة وطالبتهم بتنفيذه ، مما يتعارض مع انكارها لتمثيله لهم . وكان هذا الاستخلاص سائغا ولا مخالفة فيه للقانون أو الثابت فى الأوراق ، ولما كانت هذه الدعامة الصحيحة التى استند اليها الحكم المطعون فيه تكفى لحمله ، فانه يكون غير منتج النعى عليه بخطئه فى تفسير الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أن وضع الشركاء فى شركة التضامن قد تغير بعد اضافتها ، ومن ثم فان نعى الطاعنة يكون على غير أساس .

لما كان ما تقدم فانه يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين انور احمد خلف ومحمد أسعد محمود وجلال عبد الرحيم عثمان وسعد الشاذلى وعبد السلام الجندى .

١٠

٨ يناير ١٩٧٥

١ ـ حكم « ميعاد الطعن » . دعوى . « دعوى الضمان الفرعية » .

٢ - اوراق تجارية « السند الاذنى » ، دعوى « المصلحة » • تزوير •

٣ - تزوير » الادعاء بالتزوير « • اوراق تجارية السند الاذنى » حكم « الطعن فى الحكم » • محكمة الموضوع •

٤ - نقض « اثر نقض الحكم » • أوراق تجارية « السند الاذنى » • دعوى « دعوى الطمان الفرعية » •

المبادىء القانونية :

١ - انه وان كان للضامن كما لطالب الضمان أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، الا أن كلا منهما يعتبر خصما لمنازع طالب الضمان ، الا أن ميعاد الطعن فيه لا يبدأ سريانه فى حق الضامن الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان الذى تنتهى به الخصومة كلها قبله عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات • واذ كان الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية قد ارجا الفصل فى طلب الضمان • وكان القضاء فى الدعوى الأصلية غير قابل للتنفيذ الجبرى قبل الطاعنة الضامنة ، فان ميعاد الطعن فيه بالنقض منها لا يبدأ الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان المنهى للخصومة قبلها •

٢ - تظهير السند الاذنى يحاج به محرر السند ويطهره من الدفوع التى يملكها فى مواجهة الدائن المظهر ، وذلك متى كان التظهير مزورا فانه يكون لمحرر السند مصلحة فى الادعاء بتزوير التظهير لتفادى قاعدة التظهير يطهر السند من الدفوع •

٣ - أنه وان كان تقدير ما اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى الدعوى هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، الا أن هذا مشروط بأن يكون قضاؤه مبنيا على أسباب سائغة تكفى لحمله • واذ كان الثابت أن السند الاذنى المطالب بقيمته فى الدعوى يحمل تظهيرا منسوبا صدوره للشركة الطاعنة الدائنة وان المطعون ضده الأول - المدين - ادعى بتزوير هذا التظهير • وايدته فى ذلك الشركة الطاعنة مقررة أنه غير مدين لها ، وأن التظهير لم يصدر منها فان ادعاءه بتزوير التظهير يكون منتجا فى الدعوى ، وتستفيد منه الطاعنة باعتبارها ضامنة له ، ويحق لها الطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول ادعائه بتزوير التظهير •

٤ - يترتب على نقض الحكم الغاء الأحكام والأعمال اللاحقة له متى كان ذلك الحكم أساسا لها • واذ كان الثابت أن الحكم الثانى المطعون فيه قد قضى بالزام الطاعنة المنسوب لها تظهير السند الاذنى بما قضى به ضد المطعون ضده الأول محرر ذلك السند - استنادا الى الحكم الأول المطعون فيه والذى قضى بعدم قبول ادعاء المطعون ضده الأول بتزوير تظهير السند والزامه بقيمته فانه وقد قضى بنقض الحكم الأول ، فان ذلك يستتبع نقض الحكم الثانى عملا بنص المادة ١/٢٧١ من قانون المرافعات •

المحكمـة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة •

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه سائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضدها الثانية طلبت من السيد رئيس محكمة الزقازيق أن يصدر أمرا بالزام المطعون ضده الأول بأن يؤدى لها مبلغ ٩٢٥ ج ، وأسست طلبها على أن شركة ••• - التى يمثلها الطاعنان - كانت تداين المطعون ضده الأول بالمبلغ المشار اليه بموجب سند اذنى مؤرخ ١٩٦٠/١١/٥ ومستحق السداد فى ١٩٦١/١٠/٣١ وأن الشركة الدائنة ظهرته الى المطعون ضدها الثانية بتاريخ ١٩٦٠/١١/١٠ بعد أن قبضت منها قيمته • وبتاريخ ١٩٦٦/٦/٥ صدر الأمر للمطعون ضدها الثانية بطلباتها فتظلم المطعون ضده الأول من هذا الأمر وقيد تظلمه برقم ٦١٤ لسنة ١٩٦٦ الزقازيق الكلية واختصم فيه الشركة الطاعنة وطلب أصليا الغاء أمر الأداء المتظلم منه واحتياطيا الحكم على الطاعنة بما عساه أن يحكم به عليه وركن فى تظلمه الى انه غير مدين للشركة المظهرة وأن التظهير المدون على السند الاذنى مزور وطلبت الشركة الطاعنة اخراجها من الدعوى ، اذ لا علم لها بالسند محل النزاع وأنه لم يحصل بين المطعون ضده الأول وبينها تعامل يدعو الى تحرير هذا السند • وبتاريخ ١٩٦٨/١١/١١ قضت محكمة اول درجة برفض التظلم وتأييد أمر الأداء المتظلم منه وبرفض الطلب الاحتياطى ••

استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٢٨ سنة ١١ ق مدنى استئناف المنصورة • وطعن بالتزوير على التظهير الوارد بالسند الاذنى وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ قضت محكمة الاستئناف فى الطلب الأصلى بتأييد الحكم المستأنف وحددت جلسة لنظر الطلب الاحتياطى وأقامت قضاءها على أن ادعاء المطعون ضده الأول بتزوير التظهير غير مقبول ، اذ أن الشركة المنسوب صدور التظهير عنها لم تطعن عليه بالتزوير • وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ قضت محكمة الاستئناف فى موضوع الطلب الاحتياطى بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضده الأول مبلغ ٩٢٥ ج • طعنت الشركة الطاعنة فى الحكمين الصادرين بتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ ، ١٩٦٩/١١/٩ بطريق النقض وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن فى الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٩/٥/٨ وقبول الطعن شكلا بالنسبة للحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ وفى موضوعه برفضه • واذ عرض الطعن على المحكمة بغرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها •

وحيث ان مبنى دفع النيابة بعدم جواز الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ أن الطاعنة قد اختصمت فى الدعوى كضامنة للحكم عليها بما عسى أن يحكم به على المطعون ضده الأول ، ومن ثم تعتبر خصما حقيقيا فى الدعوى ويكون لها الحق فى الطعن على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ فى الدعوى الأصلية لصالح المطعون ضدها الثانية ، واذ فوتت الطاعنة على نفسها ميعاد الطعن بالنقض فى هذا الحكم فان حقها فى الطعن يكون قد سقط •

وحيث ان هذا الدفع غير سديد ، ذلك أنه ، وان كان للضامن كما لطالب الضمان أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، اذ أن كلا منهما يعتبر خصما لمنازع طالب الضمان ، الا أن ميعاد الطعن فيه لا يبدأ سريانه فى حق الضامن الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان الذى تنتهى به الخصومة كلها قبله عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ قد قضى فى الدعوى الأصلية غير قابل للتنفيذ الجبرى قبل الطاعنة فان ميعاد الطعن فيه بالنقض منها لا يبدأ الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان المنهى للخصومة قبلها فى ١٩٦٩/١١/٩ ، ولما كانت الطاعنة أقامت طعنها الحالى بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٩ عن الحكمين الصادرين فى ١٩٦٩/٥/٨ ، ١٩٦٩/١١/٩ فان الطعن يكون قد تم فى الميعاد •

وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية •

حيث ان مما تنعاه الطاعنة فى الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أنها دفعت الدعوى بأن تظهير السند موضوع التداعى لم يصدر عنها بل زور عليها وطعن المطعون ضده الأول على هذا التظهير بالتزوير ، وعلى الرغم من أن هذا الادعاء بالتزوير منتج فى الدعوى وصدر عن خصم له مصلحة فى اثباته ، الا أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير تأسيسا على أن المطعون ضده الأول ليس له توقيع على التظهير فلا يقبل منه الادعاء بتزويره وهذا من الحكم قيد لا سند له من القانون •

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك أنه وان كان تقدير ما اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى الدعوى هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، الا أن هذا مشروط بأن يكون قضاؤه مبنيا على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ولما كان تظهير السند الاذنى يحاج به محرر السند ويطهره من الدفوع التى يملكها فى مواجهة الدائن المظهر ، وذلك متى كان التظهير صحيحا وصادرا عن صاحبه ، فان كان التظهير مزورا فانه يكون لمحرر السند مصلحة فى الادعاء بهذا التزوير لتفادى قاعدة التظهير يظهر السند من الدفوع • ولما كان ذلك ، وكان الثابت أن السند المطالب بقيمته فى الدعوى يحمل تظهيرا منسوبا صدوره للشركة الطاعنة الدائنة وبأن المطعون ضده الأول ادعى بتزوير هذا التظهير وأيدته فى ذلك الشركة الطاعنة مقررة أنه غير مدين لها وأن التظهير لم يصدر منها ، فان ادعاءه بالتزوير يكون منتجا فى الدعوى

وتستفيد منـه الطاعنـة باعتبارها ضامنـة لـه ويحق لهـا الطعن فى الحـكم الصـادر فى الادعاء بالتزوير ، واذ خالف الحكم المطعون فيـه هـذا النظر فانه يكون قـد خالف القانـون وأخطأ فـى تطبيقـه وتأويله بما يوجب نقضـه دون حاجة لبحث باقـى أسباب الطعن ٠

وحيث انـه لمـا كان يترتب على نقض الحـكم الغـاء الأحكـام والأعمـال اللاحقـة لـه متـى كان ذلك الحـكم أساسا لهما ، وكان الثابت أن الحكم الثانـى المطعـون فيـه الصـادر فـى ١٩٦٩/١١/٩ قـد قضى بالزام الطاعنـة بما قضى بعـدم قبـول ادعـاء المطعون ضـده الأول بتزوير تظهير السند والزامـه بقيمته ، فانه وقد قضى بنقض الحـكم الأول ، فان ذلك يسـتتبع نقض الحكم الثانـى عمـلا بنص المـادة ١/٢٧١ مـن قانـون المرافعـات ٠

الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٣٩ ق برياسـة وعضوية السـادة المستشـارين مصطفى الفقـى ومحمد محمد المهـدى وحـافظ رفقـى ومحمد البندارى العشرى ٠

١١

٨ يناير ١٩٧٥

١ ، ٢ ـ ارتفـاق « الارتفـاق بتخصيص المالك الاصلى » ملكيـة ٠

٣ ـ ارتفـاق « الارتفـاق بتخصيص المالك الاصلى » ٠ حـكم « التسبيب الكافى » ٠

٤ ـ نقض « السبب الجديد » ٠ ارتفـاق ٠

٥ ـ اثبـات ٠ « القرائـن » ٠ محكمة الموضوع ٠ نقض « السبب المتعلق بالواقـع » ٠

المبـادىء القانونيـة :

١ ـ حـق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلى ـ وعلى ما يسـتفاد من نص المـادة ١٠١٧ مـن القانـون المدنـى ـ لا ينشـأ فى وقـت تملك المالك الأصلى للعقارين ٠ وجعله أحدهما يخـدم الآخر ٠ واقامتـه بينهما علامة ظاهـرة من شـأنها ان تنشىء علاقـة تبعية بينهما ، وانما ينشـا هـذا الحـق من وقت أن يصبح العقـاران مملوكين للمالكين مختلفين مع بقائهما على هذا الوضـع ، اذ فى استيفاء المالكين لهذا الوضـع ما يـدل على أنهما أرادا أن يبرز حـق الارتفـاق الى الوجود ٠ وقـد كان كامنـا ويعطـله عن الظهـور أن العقارين مملوكـان لمالك واحـد ، أمـا وقد أصبحـا مملوكين لمالكين مختلفين فلم يعـد هنـاك ما يمنع مـن ظهـوره ، ولا يشترط لنشـوئه أن يكـون لزومـا حتميـا للعقـار المخـدوم ٠

٢ ـ متى كان الحـكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعـوى أن والـد المطعون ضـد باعتباره مالكـا أصليـا قـد أقـام المنزلين ، وترك أرضـا فضـاء منحصرة بينهما محـدودة بمبانيهما ومبانى الغير ، ولا توجـد وسـيلة للوصـول اليها الا من داخل هذين المنزلين ، وأنـه ثبت من معاينـة الخبير وجـود مطلات بمنزل المطعون ضـده على تلك الارض فيكون المالك قـد خصص تلك الارض لنفعـة هذين المنزلين وأنشـأ بهـا علاقـة تبعيـة بينهما تـدل على وجـود حـق ارتفـاق لـو أن العقارين كانـا مملوكين لمـلاك مختلفين وهـو استخلاص سـائغ ومقبـول ، فانه يكـون قـد طبـق القانـون على وجهـه الصحيح ، ولا يغير من ذلك كـون انشـاء منزل المطعون ضـده وفتـح المطـلات فيه على الارض المجاورة سـابقا علـى تملك الارض فى مذهـب الحكم ليس هـو العلامة الظاهـرة التى أنشأ بهـا المالك الاصلى علاقـة التبعية بين العقارين وانما العلامـة الظاهـرة التى عناهـا الحـكم هى تـرك جزء من الارض محصوراً بين المنزلين مع بقـاء مطلات فى منـزل المطعون ضده تقـع عليـه وهذا الوضـع تـم فى وقـت تملك والد المطعون ضـده للعقارين ، وعندمـا اختلف المالك بتصرف والد المطعـون ضـده فـى منزل الأخير استبقى المالكـان ذلك الوضـع فبرز حـق الارتفـاق ٠

٣ ـ اذا كان الحـكم المطعون فيه قـد أقـام قضـاءه على ثبـوت ترتيب حـق الارتفـاق بتخصيص المالك الأصلـى فى سنة ١٩٤٣ فلا عليه ان هو لـم يعرض لمـا أثاره الطاعن من أن فتـح المطـلات فى الفتـرة بين سنة ١٩٣٤ حتى سـنة ١٩٤٣ كان من قبيـل التسامح بين الجيران ، لأنه دفاع غير مؤثر على ما انتهى اليه الحكم

٤ ـ متى كان الطاعن قـد نعى على الحـكم

المطعون فيه انه لم يعمل حكم المادة ١٠٢٩ من القانون المدنى التى تجيز لمالك العقار المرتفق به أن يحرر عقاره من الارتفاق اذا فقد منفعته ، او لم تبق له غير منفعة محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الواقع على العقار المرتفق به ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن الطاعن طلب ذلك من محكمة الموضوع حتى تحقق هذا الطلب ، وتقضى فيه ، وهى لا تملك ان تقضى به من تلقاء نفسها ، فان نعيه يكون غير مقبول •

٥ ـ استخلاص القرائن مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض اذا كان استخلاصها سائغا ومقبولا كما أن الأخذ بقرينة دون غيرها مما يدخل فى سلطتها التامة فى الموازنة بين الأدلة والترجيح بينها •

٦ ـ التنازل الصريح هو الذى يصدر من صاحبه فى عبارة واضحة تدل على ذلك ولا تحتمل التاويل • واذ كانت العبارة التى وردت فى عقد شراء سلف الطاعن من أن العقار خال من أى حق من حقوق الارتفاق لم تصدر من سلف المطعون ضده ـ مدعى حق الارتفاق ـ وكل ما يمكن نسبته الى ذلك السلف فى هذا الصدد انه وقع كشاهد على العقد المتضمن لها ، دون اجازة صريحة لما ورد فيه ، وهذا لا يعنى انه قد تنازل صراحة عن حق الارتفاق المقرر لمنزله على العقار موضوع العقد ، وكان التنازل الضمنى عن حق الارتفاق قد نفاه الحكم ـ بماله من سلطة تقديرية فى استخلاص القرائن متى كان استخلاصه سائغا ـ بما قاله من أن عدم اعتراض سلف المطعون ضده على تعدى الطاعن لا يسقط حقه ، وأن ليس فى الأوراق ما يفيد تنازله عن هذا الحق ، وهو منه سائغ ومقبول ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس •

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضده الأول وأقام الدعوى رقم ٦١٤ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة طالبا الحكم على الطاعن فى مواجهة المطعون ضدهما الثانى والثالث بازالة المبانى المقامة على الأرض الواقعة خلف منزله من الجهة القبلية ورد ارض الشرفة (الفراندة) التى اغتصبها الطاعن وتكليفه باعادتها على نفقته ثم أضاف الى ذلك طلب الحكم بالزام الطاعن بأن يدفع له تعويضا قدره ٢٠٠ ج مستندا الى أن والده كان يتملك العقارين ـ منزله ومنزل الطاعن ـ وقد ترك بينهما أرضا فضاء لتكون منورا وتصرف فيهما وهما على هذه الحال ولكن الطاعن هدم شرفة كانت فى منزل المطعون ضده واغتصب ارضها وأقام عليها وعلى أرض المنور بناء مما ترتب عليه سد المنافذ والمطلات ومنع النور والهواء من الوصول الى منزله ، ومن ثم فقد أقام عليه الدعوى ، وبتاريخ ١٨/٥/١٩٦٧ ندبت محكمة أول درجة خبيرا لتحقيق ما اذا كان الطاعن قد أقام مبانى وتاريخ انشائها وهل أقامها على أرض مملوكة له أم على أرض مملوكة للمطعون ضده ، وبعد أن قدم الخبير تقريره بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢١ أعادت له محكمة أول درجة المأمورية لتحقيق ما اذا كانت الارض التى شيد عليها البناء قد أعدت لتكون فاصلا بين المنزلين أم لا ، وبعد أن قدم الخبير تقريره التكميلى قضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٣ برفض الدعوى ، فاستأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ٤٤١ لسنة ٨٦ ق ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٨ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبازالة المبانى المقامة على الارض الواقعة خلف منزل المطعون ضده من الجهة القبلية وبالزام الطاعن بأن يدفع ضده تعويضا قدره ٣٠٠ ج ، طعن الطاعن على الحكم بطريق النقض ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها •

وحيث ان الطعن أقيم على سبعة اسباب ينعى

الطاعن فى الأسباب الأول والثانى والخامس والسادس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وتبيانا لذلك يقول أن القانون يشترط لنشوء حق الارتفاق بتخصيص رب الأسرة أن يكون العقاران مملوكين لمالك واحد وقت نشوء حق الارتفاق حتى يمكن القول بأنه جعل أحد العقارين فى وضع يخدم بالفعل العقار الآخر ، كما يشترط أن يكون الارتفاق من اللزوم بحيث لولا اتحاد المالك لكان هناك ارتفاق قانونى مكان الارتفاق الفعلى ، والثابت من وقائع الدعوى أن المالك الاصلى حين أقام منزل المطعون ضده وفتح فية الطرقة والنافذة اللتين تطلان على الارض المجاورة فى سنة ١٩٣٤ لم تكن الارض المجاورة مملوكة له فلا يمكن القول بأنه خصصها لخدمة منزل المطعون ضده وانما يكون عمله تعديا على ملك الجار أو من قبيل التسامح بين الجيران والحيازة طبقا للمادة ٩٤٩ من القانون المدنى لا تقوم على عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح وقد كان فتح النافذة والطرقة فى المدة من سنة ١٩٣٤ حتى سنة ١٩٤٣ تاريخ شرائه للارض التى أقيم عليها منزل الطاعن على سبيل التسامح والثابت أن هذا المطل قد سد فى سنة ١٩٦١ أى أنه لم تمض المدة القانونية لكسب هذا الحق من سنة ١٩٤٣ حتى سنة ١٩٦١ ، وقد تمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الاستئناف ولكن الحكم المطعون فيه انتهى الى قيام حق الارتفاق بتخصيص المالك الاصلى مكتفيا فى الرد على دفاعه بما قاله من أن المادة ١٠١٧ من القانون المدنى لم تشترط ذلك بل أشارت فقط الى حالة ما اذا أقام المالك لعقارين منفصلين علامة ظاهرة بينهما ، وأنشأ علاقة تبعية بينهما ، مما يدل على وجود حق ارتفاق لو أن العقارين كانا ملوكين لملاك مختلفين ، فلم يتحقق الحكم فى توافر الشرطين اللذين يتطلبهما القانون خاصة وأنه قد ثبت أن الارض الفضاء لم تكن لازمة اللزوم الحتمى للانتفاع الكامل بالعقار المخدوم اذ جاء بتقرير الخبير أن البناء الذى أقامه الطاعن أمام فتحة الطرقة يقلل الضوء والهواء ولا يقدمهما لوجود منور داخلى فى منزل المطعون ضده يمد دورة المياه والمطبخ الواقعين على الطرقة بالنور والهواء عن طريق نافذتين تطلان عليه ، ومع التسليم بقيام حق المطل للطرقة فانه كان على محكمة الاستئناف أن تعمل ما نصت عليه المادة ١٠٢٩ من القانون المدنى التى تجيز لمالك العقار المرتفق بـه أن يحرر عقاره من حق الارتفاق اذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق أو أصبحت فائدته محدودة لا تناسب البتة مع العبء الذى يليقيه على العقار المرتفق بـه ، اذ بذلك تتحقق المصلحة ، والثابت أن الارض المجاورة كانت محدودة المنفعة بالنسبة لمنزل المطعون ضده اذ بعد أن سد المطل وزال حق الارتفاق أدى ذلك الى قلة الضوء والهواء وهى منفعة محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الذى يلقيه الارتفاق على العقار المرتفق بـه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن حق الاتفاق بتخصيص المالك الأصلى وعلى ما يستفاد من نص المادة ١٠١٧ من القانون المدنى لا ينشأ فى وقت تملك المالك الاصلى للعقارين وجعله أحدهما يخدم الآخر واقامته بينهما علامة ظاهرة من شأنها أن تنشىء علاقة تبعية بينهما ، وانما ينشأ هذا الحق من وقت أن يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على هذا الوضع ، اذ فى استيفاء المالكين لهذا الوضع ما يدل على انهما ارادا ان يبرز حق الارتفاق الى الوجود وقد كان كامنا ويعطله عن الظهور وأن العقارين مملوكان لمالك واحد ، أما وقد أصبحا مملوكين لمالكين مختلفين فلم يعد هناك ما يمنع من ظهوره ، ولا يشترط لنشوئه أن يكون لازما لزوما حتميا للعقار المخدوم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن والد المطعون ضده باعتباره مالكا أصليا قد أقام المنزلين وترك أرضا فضاء منحصرة بينهما محدودة بمبانيها ومبانى الغير ولا توجد وسيلة للوصول اليهما الا من داخل هذين المنزلين وأنه ثبت من معاينة الخبير وجود مطلات بمنزل المطعون ضده على تلك الارض ، فيكون المالك قد خصص تلك الارض لمنفعة هذين المنزلين وأنشأ بها علاقة تبعية بينهما تدل على وجود حق ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين وهو استخلاص سائغ ومقبول ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ولا يغير من ذلك كون

انشاء منزل المطعون ضده وفتح المطلات فيه على الارض المجاورة سابقا على تملك والده لتلك الارض وبنائه منزل الطاعن عليها لأن فتح المطلات على الارض فى مذهب الحكم ليس هو العلامة الظاهرة التى أنشأ المالك الأصلى علاقة التبعية بين العقارين وانما العلامة التى عناها الحكم هى ترك العقارين جزء من الارض محصورا بين المنزلين مع بقاء مطلات منزل المطعون ضده تقع عليه ، وهذا الوضع تم فى سنة ١٩٤٣ فى وقت تملك والد المطعون ضده للعقارين ، وعندما اختلف الملاك فى سنة ١٩٥٢ بتصرف والد المطعون ضده فى منزل الأخير استبقى المالكان ذلك الوضع فبرز حق الارتفاق • ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ثبوت ترتيب حق الارتفاق بتخصيص المالك الاصلى فلا عليه ان هو لم يعرض لما اشاره الطاعن من أن فتح المطلات فى الفترة بين سنة ١٩٣٤ حتى سنة ١٩٤٣ كان من قبيل التسامح بين الجيران لانه دفاع غير مؤثر على ما انتهى اليه الحكم •

وحيث أنه عن النعى على الحكم بأنه لم يعمل حكم المادة ١١٢٩ من القانون المدنى التى تجيز لمالك العقار المرتفق به أن يحرر عقاره من الارتفاق اذا فقد منفعته أو لم تبق له غير منفعة محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الواقع على العقار المرتفق به فانه غير مقبول ، ذلك أنه ليس فى أوراق الدعوى ما يفيد أن الطاعن طلبه من محكمة الموضوع حتى تحقق هذا الطلب وتقضى فيه وهى لا تملك أن تقضى به من تلقاء نفسها •

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم فى السببين الثالث والرابع الخطأ فى تطبيق القانون وتبيانا لذلك يقول أن الحكم قضى بازالة جميع المبانى بالرغم مما هو ثابت فى تقرير الخبير المعين وتقرير الخبير الاستشارى من أن المالك الاصلى فتح نافذتين على المنور الخاص بمنزل المطعون ضده وأقام سورا بينهما به الطرقة كما أقام سورا فاصلا بين المنزلين ، وقد كان هذا قائما عند شراء سلف المطعون ضده للمنزل فلما أقيم البناء محل النزاع فى سنة ١٩٦١ لم يعترض عليه لانه لا يخالف أمرا راعاه المالك الأصلى ولا يفوت عليه حقا فهو لا يحجب الضوء والهواء عن الطرقة ، وبذلك فانه سلف المطعون ضده الذى لم ير له حقا على الارض المجاورة للطرقة من أرض الجار ، لا يستطيع أن يملك خلفه أكثر مما يملك بالنسبة للطرقة ، أما بالنسبة للنافذة فان الطاعن قد ترك أمامها مسافة تزيد عن المقرر قانونا ، ومع ذلك فان سلف المطعون ضده وقع كشاهد على عقد شراء سلف الطاعن فى سنة ١٩٥٣ الذى جاء فيه أن العقار المبيع خال من أى حق من حقوق الارتفاق دون تحفظ وتوقيع سلف المطعون ضده على العقد مع وجود تلك العبارة فيه يعتبر منه تنازلا صريحا عن حق الارتفاق ، وفضلا عن ذلك فان سلف المطعون ضده وقد وجد سورا مقاما أمام الطرقة وسورا آخر فاصلا بين العقارين ومسافة تزيد عن المقرر قانونا أمام النافذة فلم يعترض على البناء عند اقامته فى سنة ١٩٦١ وسكت على ذلك حتى سنة ١٩٦٦ وعدم اعتراضه وسكوته يعتبر منه تنازلا ضمنيا عن حق الارتفاق ، وقد تمسك الطاعن بذلك وأخذ به الحكم الابتدائى الا أن الحكم المطعون فيه خالفه فى ذلك بما ذهب اليه من أن ما وقع من سلف المطعون ضده لا يعتبر تنازلا لأن حق الارتفاق لا يمكن التنازل عنه وهو خطأ من الحكم لأن حق الارتفاق يمكن التنازل عنه •

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استند فى قيام حق الارتفاق بتخصيص المالك الاصلى الى ما ثبت لديه من أن المالك الأصلى اقام علامة ظاهرة بين العقارين أنشأ بها علاقة تبعية بينهما تدل على وجود حق الارتفاق لو أن الملاك كانوا مختلفين وأنه عند اختلاف الملاك استبقوا هذا الوضع ولم يشترطوا صراحة ما يخالفه مستخلصا ذلك استخلاصا سائغا من أوراق الدعوى ومرتبا عليه نشوء حق الارتفاق ورد على دفاع الطاعن بأن « هذا الحق لا يسقط الا اذا تضمن عقد الشراء ما يفيد صراحة انكار الارتفاق اعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ١٠١٧ من القانون المدنى ، ولما كان لم يثبت فى عقد ملكية المستأنف عليه شرط صريح لنفى هذا الارتفاق فانه لا يكون هناك محل للمجادلة فى ثبوت هذا الحق ، كما قال الحكم : « ان عدم اعتراض سلف

المطعون ضـده على تعـدى الطاعن عليه بالبنـاء على الارض المذكـورة لا يسـقط حقـه طالمـا لـم تمض المـدة القانونيـة لسـقوطه ، وليس فـى الأوراق ما يفيـد تنازله عن التمسـك بهذا الحق الأمر الذى يبيح للمطعون ضـده التمسـك بهذا الحـق » ، وهذا الذى ذهب اليـه الحكم مستخلصا فيه القرائـن التى أخـذ بها مـا هـو ثابت فى الأوراق استخلاصا سائغا ومعرضـا عن غيرهـا ، يحقق غرض القانـون : ذلك أن الفقـرة الثانية من المـادة ١٠١٧ من القانـون المدنى تنص علـى أن ترتيب حـق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلى يكون اذا تبين بأى طريق من طـرق الاثبـات أن مالك عقارين منفصلين قـد أقـام بينهما علامة ظاهـرة فأنشأ بذلك علاقـة تبعيـة بينهما مـن شـأنها أن تـدل على وجـود ارتفـاق لـو أن العقارين كانـا مملوكين لملاك مختلفين ، وقـد ثبت للحكم قيـام تلك العلامة بشروطها القانونية على نحـو ما جـاء فى الـرد على الأسباب الأول والثانـى والخامس والسادس ، ولمـا كـان الحكم قـد استخلص القرائن الدالة على ذلك استخلاصا سائغـا من أمـور ثابتـة فى أوراق الدعـوى ، ورتب عليها حـكم القانون الصحيح وأنزلـه على واقـع الدعـوى ، فلا يقبـل من الطاعن التحدى أمـام محكمة النقض بأمـور أخـرى لها دلالات لـم يسـتنبطها الحكم ولـم يأخذ بهـا ، اذ أن استخلاص القرائن ممـا يدخل فى سلطة محكمة الموضـوع التقديريـة بلا معقب عليها من محكمة النقض اذا كـان استخلاصها سـائغا ومقبـولا كما أن الأخـذ بقرينـة دون غيرهـا مما يدخـل فى سلطتها التامة فى الموازنـــة بين الأدلـــة والترجيح بينهما ، وبذلك يكـون الحـكم قـــد انتهى صحيحـا الى قيـام حـق الارتفـاق خاصة وأن الطاعن لـم يثبت أن التصرف الذى صـــار العقاران بمقتضـاه مملوكين لملاك مختلفين وهـو عقـد شراء سـلف المطعون ضـده فى سنة ١٩٥٢ لمنزله قـد تضمن شرطـا صريحا يخالف ما انتهى اليه الحـكم المطعون فيه من ثبـوت قيـام حـق الارتفـاق فذلك هـو المعـول اليـه دون عقـــد شراء سـلف الطاعن الذى تـم فى سنة ١٩٥٣ ودن عقـد الطاعن نفسـه الذى تـم فى سنة ١٩٥٧ بعد أن كـان حـق الارتفـاق حقيقـة واقعـة منذ اختلاف الملاك فى سـنة ١٩٥٢ ، فلا يجـدى الطاعن النعى على الحـكم فيما استخلصه من أنه لـم يثبت فى عقـد ملكيته شرط صريح لنفـى هذا الارتفـاق لأن ذلك لـم يكن لازمـا لقضائه ، أمـا تحدى الطاعن بالتنازل الصريح أو الضمنى الذى نسبه لسلف المطعون ضـده وأخـذ بـه الحكم الابتدائى وخالفه فيه الحكم المطعون فيـه فذلك مردود بأن العبارة التى وردت فى عقـد شراء سلف الطاعن من أن العقـار خـال من أى حـق من حقوق الارتفاق ، لـم تصـدر من سلف المطعون ضده وكل ما يمكن نسبته الى ذلك السلف فى هذا الصدد أنه وقـع كشاهد على العقـد المتضمن لهما دون اجاز صريحة لما ورد فيه وهذا لا يعنى أنـه قـد تنازل صراحـة عن حـق الارتفـاق المقرر لمنزله على العقارموضوع العقد:اذ التنازل الصريحهوالذى يصـدر من صاحبه فى عبـارة واضحـة تـدل على ذلك ولا تحتمل التأويـل ما سـاقه الطاعـن ليس كذلك • ومتى كان ذلك ، وكـان التنازل الضمنى عن حـق الارتفـاق قـد نفـاه الحـكم بما لـه من سلطة تقديرية فى استخلاص القرائن متى كان استخلاصه لها سائغـا ، بما قالـه ـ من أن عـدم اعتراض سلف المطعون ضـده على تعـدى الطاعن لا يسـقط حقـه وانه ليس فـى الأوراق ما يفيـد تنازله عن هذا الحـق ـ وهـذا الذى قاله الحـكم سـائغ ومعقـول ومن ثـم يكـون نعى الطاعنـة فى السببين الثالث والرابع غير سـديد •

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب السابع على الحكم التناقض والفسـاد والقصـور فى التسبيب وتبيانا لذلك يقـول أن الحـكم قـد انتهى الى أن الطاعن لـم يقـم بهـدم الشرفـة وأنه لا دليل على ذلك من الأوراق ، ومع ذلك فانه فى معـرض تسـببه للتعويض الذى قضى بـه عليه ذهب الى قيامه بهـدم الشرفـة التى كانت بمنزل المطعون ضـده وبنـاء مطبـخ مكانها فوقـع فى تناقض فضـلا عمـا تضمنـه من قصـور فى الأسباب •

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن الحـكم المطعون فيه على ما هـو واضح من أسبابه ، فرق بين أمرين شرفـة فى منزل المطعون ضـده الذى طلب رد أرضهـا والتعويض عن ازالتها ، وهـذه نفى الحكم سـبق وجودهـا وبالتالى هدمها بمـا قاله ـ من أنـه لـم يثبت فى الأوراق أنه كانت هنـاك على نهايـة الطرقـة بالدور الأرضى بمنزل المطعون ضـده (المسـتأنف) أيـة شرفـة ـ وشرفـة أخـرى فى منزل الطاعن نفسـه وهى

التى قال الحكم عنها فى أسبابه ـ أن الطاعن تعدى على المطعون ضده بسد فتحة الطرقة القائمة بالدور الأرضى لمنزله وهدم الشرفة التى كانت بمنزل الطاعن (المستأنف عليه) وأقام بناء مطبخ مكانها بالبناء الذى أقامه على أرض النزاع مما ترتب عليه قلة الضوء والهواء وهو الضرر الذى عوض المطعون ضده عنه ومن ثم فان التعارض الذى قال به الطاعن لا وجود له فى أسباب الحكم لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يبين مواضع الفساد والقصور فى اسباب الحكم المطعون فيه غير ما تقدم فان النعى فى هذا السبب يكون غير مقبول ٠

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض ٠

الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة ٠

١٢

١١ يناير ١٩٧٥

استئناف « ميعاده » ٠ عمل « ميعاد استئناف الدعوى العمالية » ٠ دعوى « تكييف الطلبات فى الدعوى » ٠ تعويض ٠ تنفيذ ٠

المبدأ القانونى :

جرى قضاء هذه المحكمة (١) على ان دعاوى التعويض عن الفصل التى ترفع طبقا للأوضاع المبينة بالمادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يكون ميعاد الاستئناف فيها عشرة أيام ، واذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن اقتصر فى دعواه على طلب اعادته الى عمله لأن فصله كان بغير مبرر ، وكان هذا الطلب فى حقيقته هو طلب تعويض بطريق التنفيذ العينى واتبعت بشأنه الأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ٠ فان ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه يكون عشرة أيام ٠

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة ٠

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن قدم طلبا لمكتب عمل جنوب القاهرة قال فيه أنه بتاريخ ١٩٥٨/٨/١ عين (بشركة التامينات المصرية) التى اندمجت فى (شركة الادخار للتأمين) وقد اندمجت الشركة الأخيرة بدورها فى (شركة مصر للتأمين) المطعون ضدها ، وكان عقد عمل الطاعن لمدة محددة ثم تجدد بعدئذ لمدة غير محددة ولكن الشركة المطعون ضدها أخطرته بأن عقده ينتهى فى ١٩٦٥/٩/٣٠ باعتباره عقدا محدد المدة ٠ ولما كان الطاعن يرى ان قرار فصله جاء خاطئا فقد تقدم بطلبه لمكتب العمل طالبا عودته للعمل فنازعت المطعون ضدها فى طلبه بمقولة أن خدمته قد انتهت ببلوغه سن الستين لأنه من مواليد سنة ١٩٠١ ٠ لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع وأحاله الى محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة حيث قيد بجدولها (برقم سنة ١٩٦٦) وطلب الطاعن أمامها وقف قرار الفصل ودفعت الشركة المطعون ضدها بأن الطاعن لم يفصل من عمله بل ان خدمته قد انتهت لبلوغه سن ستين ـ بتاريخ ١٩٦٦/٢/١٧ قضت المحكمة بصفة مستعجلة بوقف قرار الفصل والزام المطعون ضدها بأداء أجره من تاريخ فصله وعرض الطاعن بعدئذ طلبه الموضوعى وهو العودة الى العمل فأحيلت دعواه لمحكمة القاهرة الكلية لاختصاصها وقيدت بها برقم (٣٦٥ سنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة وفى ١٩٦٧/٢/١٨ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بعريضة قدمت فى ١٩٦٧/٤/١٩ وقيد استئنافه برقم (٨٤٦ سنة ٨٤ ق) فدفعت الشركة المطعون ضدها بسقوط حق المستأنف ـ الطاعن ـ فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٨ قضت المحكمة الاستئنافية بسقوط حق المستأنف فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ٠ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٤/١٢/٧ وفيها التزمت النيابة رأيها ٠

وحيث ان حاصل سببي الطعن هو الخطأ فى تطبيق القانون اذ قال الحكم المطعون فيه أن ميعاد الاستئناف عشرة أيام باعتبار أن دعوى الطاعن من الدعاوى الموضوعية المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، حالة أن الطاعن طلب بدعواه العودة للعمل استنادا للمادة السادسة من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ استكمالا لمدد المعاش ومن ثم يتبع فى استئناف الحكم الصادر فيها القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات ومنها أن ميعاد الاستئناف يكون ستين يوما ، هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور حين أغفل الرد على ذلك الدفاع •

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن دعاوى التعويض عن الفصل التى ترفع طبقا للأوضاع المبينة بالمادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ يكون ميعاد الاستئناف فيها عشرة أيام ، واذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن اقتصر فى دعواه على طلب اعادته الى عمله لأن فصله كان بغير مبرر ، وكان هذا الطلب فى حقيقته هو طلب تعويض بطريق التنفيذ العينى واتبعت بشأنه الأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فان ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه يكون عشرة أيام ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فانه لا يكون قد خالف القانون • ولا محل للقول بأن طلب العودة للعمل كان اعمالا لنص المادة السادسة من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وأن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع طالما أن أساس دعوى الطاعن أنه فصل من عمله بغير مبرر وبالتالى فانها تندرج فيما عناه الشارع بالمادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ مما يكون معه النعى بسببيه على غير أساس •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطلب •

الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٩ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة واديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وممدوح عطيه ومحمد صلاح الدين عبد الحميد •

١٣

١٤ يناير ١٩٧٥

١ ، ٢ - تقادم « التقادم المكسب » ملكية - حيازة

المبادىء القانونية :

١ - وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها •

٢ - المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) - ألا تقترن الحيازة بالاكراه من جانب الحائز وقت بدئها فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئا ، فان التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى هذا الخصوص على أن هناك نزاعا يعيب حيازة الطاعن استنادا الى محاولة المطعون عليه الأول استلام الأطيان موضوع النزاع بمقتضى الحكم الصادر له بصحة التعاقد ضد المطعون عليها الثالثة ، مع أن هذا لا ينفى قانونا صفة الهدوء عن الحيازة ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون •

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول اقام الدعوى رقم ٣٢٥ سنة ١٩٦٦ مدنى المنيا الابتدائية بصحيفة معلنة فى ٢٢ و ٣٣ و ١٩٦٦/٥/٢٦ طلب فيها الحكم ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى وفى مواجهة المطعون عليها الثالثة بتثبيت ملكيته للأطيان الموضحة بصحيفة الدعوى ومساحتها ٢ ف و ٣ ط وتسليمها له وكف منازعة الطاعن والمطعون عليه الثانى له فيها ، وقال شرحا

لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٨/١٢/٢٥ اشترى من المطعون عليها الثالثة أطيانا زراعية مساحتها ٢ ف و ١ ط و ٢٣ س لقاء ثمن مقداره ٦٢٤ ج و ٥٠٠ م وأقام ضدها الدعوى رقم ٢١٢ سنة ١٩٥٩ مدني المنيا الابتدائية لحكم بصحة ونفاذ هذا العقد والتسليم وانتهت هذه الدعوى صلحا بتاريخ ١٩٥٩/٤/٢٨ وعند استلام العين المبيعة استشكل الطاعن في التنفيذ مدعيا أنه اشتراها من مورثه بتاريخ ١٩٤٩/٧/١ ضمن مساحة قدرها ٤ ف و ١٦ ط وقضى ابتدائيا بتاريخ ١٩٦٠/٣/٢٣ برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالدعوى رقم ١٢٩ سنة ١٩٦٠ مدني مستأنف المنيا وحكم فيها بوقف التنفيذ ، وقام المطعون عليه الأول بتسجيل البيع بعقدين أولهما بتاريخ ١٩٦٤/٥/٢٤ عن مساحة قدرها ١٢ ط و ٢ س والثاني بتاريخ ١٩٦٤/٨/١٣ عن مساحة قدرها ١ ف و ١٤ ط و ٢٢ س ، واذ ينازعه الطاعن في ملكية هذه الأطيان كما ينازعه المطعون عليه الثاني في تسليمها بدعوى أنه يستأجرها قبل البيع فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته . وبتاريخ ١٩٦٧/٤/١٢ حكمت المحكمة بتثبيت ملكية المطعون عليه الأول للأطيان موضوع النزاع وتسليمها له وكف منازعة الطاعن له فيها ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٠ سنة ٣ ق بني سويف (مأمورية المنيا) طالبا الغاءه والحكم برفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٩/٦/١٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم أقام قضاءه على سند من أن الطاعن اشترى الأطيان موضوع النزاع من المورث بعقد غير مسجل وأن المطعون عليها الثالثة انتقلت اليها ملكية هذه الأطيان بالميراث ثم باعتها الى المطعون عليه الأول بعقدين مسجلين فتكون الملكية قد انتقلت اليه بالتسجيل وتكون له الافضلية على الطاعن ، في حين أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه وضع اليد على هذه الأطيان منذ شرائها من المورث في ١٩٤٩/٧/١ حتى رفع الدعوى في ١٩٦٩/٥/٢٦ وتملكها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، غير ان الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بأن مدة التقادم لم تكتمل ، هذا الى أن الحكم استدل على عدم هدوء حيازة الطاعن بمحاولة المطعون عليه الأول تنفيذ الحكم الصادر له بالتسليم في دعوى صحة التعاقد رقم ٢١٢ سنة ١٩٥٩ مدني المنيا الابتدائية التي أقامها على المطعون عليها الثالثة البائعة له مما اضطر معه الطاعن الى الاستشكال في التنفيذ ، في حين أنه حكم في الدعوى رقم ١٢٩ سنة ١٩٦٠ مدني مستأنف المنيا برفض الاشكال وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعي صحيح ، ذلك أنه لما كان وضع اليد المدة الطويلة اذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام دعواه بطلب تثبيت ملكيته الى أطيان زراعية مساحتها ٢ ف و ٣ ط استنادا الى أنه اشتراها من المطعون عليها الثالثة بعقدين مسجلين أحدهما في ١٩٦٤/٥/٢٤ عن مساحة قدرها ١٢ ط و ٢ س والثاني في ١٩٦٤/٨/١٣ عن مساحة قدرها ١ ف و ١٤ ط و ٢٢ س وتمسك الطاعن في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه اشترى الأطيان موضوع النزاع من مورثه بعقد مؤرخ ١٩٤٩/٧/١ وأنه وضع اليد عليها منذ هذا التاريخ المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه رد على هذا الدفاع بقوله « ان مدة وضع اليد الذي يدعيه المستأنف ـ الطاعن ـ على أرض النزاع تبدأ من تاريخ شرائه هو في ١٩٤٩/٧/١ وبحساب هذه المدة من التاريخ المذكور حتى تاريخ اقامة المستأنف عليه الأول ـ المطعون عليه الأول ـ لدعوى تثبيت الملكية بصحيفة افتتاحها المعلنة في ١٩٦٦/٥/٢٦ لا يكون قد مضى على وضع اليد المذكور ما يكفي لاكتمال مدة التقادم الطويل المكسب للملكية » ، ولما

كانت مدة التقادم الطويل وهى خمسة عشرة سنة تكون قد اكتملت حسبما أثبتها الحكم على النحو سالف البيان ، لما كان ذلك وكان المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ألا تقترن الحيازة بالاكراه من جانب الحائز وقت بدئها فاذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فان التعدى الذى يقع اثناء الحيازة ومينعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى هذا الخصوص على ان هناك نزاعا يعيب حيازة الطاعن استنادا الى محاولة المطعون عليه الأول استلام الأطيان موضوع النزاع بمقتضى الحكم الصادر له بصحة التعاقد ضد المطعون عليها الثالثة ، مع أن هذا لا ينفى قانونا صفة الهدوء عن الحيازة لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، واذ كان الحكم فيما انساق اليه من الخطأ قد حجب نفسه عن بحث توافر الشروط القانونية للتملك بوضع اليد المدة الطويلة فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة •

الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٣٩ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل وابراهيم السعيد ذكرى وجلال عبد الرحيم عثمان ومحمد صدقى العصار ومحمود عثمان درويش •

١٤

١٥ يناير ١٩٧٦

١ ، ٢ ـ ضرائب « ضريبة التركات » •

المبادىء القانونية :

١ ـ النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن الشرع قصر الاعفاء من الرسم على دار واحدة مخصصة لسكنى أسرة المتوفى يؤيد ذلك أن الشرع استعمل كلمة الدار بصيغة المفرد ولم يستعمل كلمة الدور بصيغة الجمع ، وأن مجلس النواب رفض اقتراحا كان قد تقدم به أحد أعضائه بتعديل النص السالف الذكر بحيث تعفى من الرسم الدور المخصصة لسكنى أسرة المتوفى سواء كانت منزلا أو أكثر •

٢ ـ النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات ـ على أن يعفى من الرسم ولا يدخل فى تقدير قيمة التركة الاثاث والفروشات مادام محتفظا بها لغرض سكنى أسرة المتوفى ومجموعات الكتب ومجموعات النقود القديمة والأنواط ومجموعات طوابع البريد وكذلك المجموعات الفنية التى لا تكون معدة للاتجار بها والصور والتماثيل الخاصة بأفراد أسرة المتوفى يدل على أن الشرع قد حدد على سبيل الحصر الأموال التى تعفى من الرسم فلا يمتد هذا الاعفاء الى غيرها ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى باعفاء ملابس المتوفى ومنقولاته الخاصة وقلم الحبر من الرسم فى حين أنها ليست من الأموال المحددة على سبيل الحصر بالنص سالف بيانه فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه •

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة قانونا •

حيث ن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن مأمورية ضرائب دمياط قدرت صافى تركة مورث المطعون عليهم المتوفى فى ١٩٥٧/١٢/٢ بمبلغ ١٠٥٣٣٣ ج و ٢٩٣ م ، واذ أخطرت المطعون عليهم بهذا التقدير واعترضوا عليه وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٢/١١/٢٩ بتخفيض تقدير المأمورية الى مبلغ ٨٤٨٥٧ ج و ٩٦٨ م ، فقد أقاموا الدعوى رقم ١١ لسنة ١٩٦٣ تجارى دمياط الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبين الغاءه وتقدير صافى تركة مورثهم طبقا

لاعتراضاتهم ومن بينها طلب استبعاد مقابل الدارين المخصصتين لسكناهم بالقاهرة ورأس البر وقيمة ملابس المتوفى ومنقولاته من عناصر التركة ، وبتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٤ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المأمورية المحددة وقضت فى الأسباب باعفاء الدارين وملابس المتوفى ومنقولاته الخاصة من الضريبة • استأنفت مصلحة الضرائب هذا القضاء بالاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٦ ق تجارى المنصورة طالبة الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اعفاء الدارين وملابس المتوفى ومنقولاته الخاصة ، وبتاريخ ١٩٦٨/١/٢٨ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف • طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره أصرت فيها النيابة على رأيها •

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الأول من سببب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لأنه قضى باعفاء دارين متروكين عن مورث المطعون عليهم من رسم الأيلولة على التركات باعتبار أنهما مخصصتان لسكنى أسرة المتوفى استنادا الى نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ فى حين أن هذه المادة صريحة فى قصر الاعفاء من الرسم على دار واحدة •

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة على التركات على أنه « يعفى من الرسم ولا يدخل فى تقدير قيمة التركة أولا : الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى والاثاثات والمفروشات مادام محتفظا بها لهذا الغرض ويستحق الرسم اذا بيعت فى خلال عشر سنوات من تاريخ وفاة المورث » ـ يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن المشرع قصر الاعفاء من الرسم على دار واحدة مخصصة لسكنى أسرة المتوفى ، يؤيد ذلك أن المشرع استعمل كلمة الدار بصيغة المفرد ولم يستعمل كلمة الدور بصيغة الجمع ، وأن مجلس النواب رفض اقتراحا كان قد تقدم به أحد أعضائه بتعديل النص سالف الذكر بحيث تعفى من الرسم الدور المخصصة لسكنى أسرة المتوفى سواء كانت منزلا أو أكثر ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى باعفاء دارين متروكين عن مورث المطعون عليهم باعتبار أنهما مخصصتان لسكنى أسرته ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص •

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لأنه قضى باعفاء ملابس المتوفى ومنقولاته الخاصة من الرسم قولا منه أنه يغلب عليها الطابع التذكارى ، حال أن المشرع حدد فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على سبيل الحصر المنقولات التى يشملها الاعفاء وليس من بينها ملابس المتوفى أو منقولاته الخاصة •

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أنه « يعفى من الرسم ولا يدخل فى تقدير قيمة التركة الأثاث والمفروشات ما دام محتفظا بها لغرض سكنى أسرة المتوفى ومجموعات الكتب ومجموعات النقود القديمة والانواط ومجموعات طوابع البريد وكذلك المجموعات الفنية التى لا تكون معدة للاتجار بها والصور والتماثيل الخاصة بأفراد أسرة المتوفى » ، يدل على أن المشرع قد حدد على سبيل الحصر الأموال التى تعفى من الرسم فلا يمتد هذا الاعفاء الى غيرها ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى باعفاء ملابس المتوفى ومنقولاته الخاصة وقلم الحبر من الرسم فى حين أنها ليست من بين الأموال المحددة على سبيل الحصر بالنص السالف بيانه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص أيضا •

الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٣٩ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين أنور احمد خلف ومحمد اسعد محمود وجلال عبد الرحيم عثمان وسعد الشاذلى وعبد السلام الجندى •

١٥

١٥ ينايـر ١٩٧٥

١ ، ٢ ـ ضرائب « ضريبة ارباح المهن غير التجارية » .

المبادىء القانونيـة :

١ ـ المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة بمعناها العام هي كل ما ينفقه الممول بمسوغ فى سبيل مباشرته لمهنته وينقطع بانقطاعه عن مزاولتها والسائد بين المشتغلين بالمحاسبة أنها على نوعين أحدهما تكلفة ((السلعة أو الخدمة)) وتسمى أحيانا مصاريف التشغيل وأحيانا المصاريف المباشرة والأخرى تكلفة ((الادارة)) وتسمى أحيانا المصاريف الادارية وأحيانا المصاريف غير المباشرة ومدى نص المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن المشرع أراد المغايرة بين التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة وبين المصروفات ، اذ لا يتأتى أن يعبر فى نفس النص عن مدلول واحد بتعبيرين مختلفين ، ودلالة الحال تبين أنه أراد بالتكاليف كل ما يلزم لمباشرة المهنة بما فى ذلك ((تكلفة السلعة أو الخدمة وتكلفة الادارة)) وأراد بالمصاريف مجرد « تكلفة الادارة » وهو ما يتحقق به العدالة فى الالتزام بالضريبة بين الممول الذى يمسك حسابات منتظمة فتخصم له جميع التكاليف بما فى ذلك ((تكلفة السلع أو الخدمات)) ، و « تكلفة الادارة » وبين الممول الذى لا يمسك حسابات منتظمة فتعتبر « تكلفة السلع أو الخدمات » عنصرا من عناصر العمليات على اختلاف أنواعها ، وتقدر «تكلفة الادارة» وهى المصاريف ـ تضييقا للخلف عليها بين الممول ومصلحة الضرائب ـ جزافا بخمس الايرادات ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن لا فرق بين عبارة « التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة » الواردة بالفقرة الأولى من المادة ٧٣ المشار اليها ، وبين كلمة « المصروفات » الواردة بالفقرة الثانية منها ، ورتب على ذلك عدم جواز خصم تكاليف طبع الكتب التى أنفقها الطاعن ـ مؤلف ـ فى سنتى ١٩٦١ و ١٩٦٢ من ايراداته فيهما بالاضافة الى خصم المصروفات بواقع خمس الايرادات ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ ـ يجب طبقا لنص المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تحديد وعاء الضريبة على أرباح المهن غير التجارية فى كل سنة ضريبة على حدة ، مما مقتضاه أن كل سنة تتحمل أرباحها بالتكاليف الفعلية التى تحملها الممول فى تلك السنة ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى رفض احتساب تكاليف طبع الكتب التى انفقها الطاعن قبل سنوات النزاع فى هذه السنوات وتوزيعها عليها ، فان النعي عليه بالقصور لانه لم يبحث هذا الطلب فى أسبابه يكون غير منتج .

المحكمـة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن مأمورية ضرائب مصر الجديدة قدرت صافى أرباح الطاعن عن نشاطه فى التأليف عن السنوات من ١٩٥٩ حتى ١٩٦٣ بالمبالغ الآتية : ٩٦٠ ج ، ١٣٢٠ ج ، ٢٢٠٠ ج ، ٢٤٦٤ ج ، ٣٥٣٨ ج ، واذا اعترض وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرتقرارها بتاريخ ١٩٦٥/١١/٢١ بتخفيض صافى أرباحه فى السنوات المذكورة الى المبالغ الآتية : ٨٠٠ ج ، ١٢٠٠ ج ، ٨٠٠ ج ، ٩٧,٥٠٠ ج ، ٣٢١٦ ج ـ وكانت اللجنة قد خصمت من ايراداته فى سنتى ١٩٦١ و ١٩٦٢ تكاليف طبع الكتب التى أنفقها فى هاتين السنتين بالاضافة الى خصم المصروفات بواقع خمس الايرادات ـ فقد أقام الدعوى رقم ١٠٤ سنة ١٩٦٦ تجارى القاهرة الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبا تعديله بترحيل أرصدة تكاليف الطبع السابقة على سنة١٩٥٩ الى السنوات من ١٩٥٩ حتى ١٩٦٢ وخصمها تباعا من حصيلة البيع فى هذه السنوات أو توزيع الخصم على السنوات المذكورة واعتبار

انه لم يحقق ربحا فيها ، وتحديد ربحه في سنة ١٩٦٣ بمبلغ ٢٤٧٧٫٨٠٠ ج ، كما طعنت مصلحة الضرائب في قرار اللجنة بالدعوى رقم ٩٢٥ سنة ١٩٦٦ تجارى القاهرة الابتدائية طالبة اعتبار صافي ربح الطاعن في سنة ١٩٥٩ مبلغ ٨٨٠ ج وخفض نسبة الزيادة التي أضافتها المأمورية الى حصيلة البيع في تلك السنة من ٢٠ ٪ الى ١٠ ٪ وتأييد تقديرات المأمورية بالنسبة لباقي السنوات ٠ وقد أمرت المحكمة بضم الدعويين ، ثم حكمت بتاريخ ١٩٦٧/٥/٩ باعتبار صافي أرباح الطاعن في سنة ١٩٦١ مبلغ ٢٠٠٠ ج وفي سنة ١٩٦٢ مبلغ ٢٢٤٠ ج وتأييد القرار المطعون فيه فيما عدا ذلك ٠ استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٣ سنة ٩٤ ق القاهرة طالبا الحكم له بطلباته وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ٠ طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها ٠

وحيث ان حاصل الأوجه الأول والثاني والثالث من أسباب النعي أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه ذهب في تفسير المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الى أن المعنى المقصود من عبارة « التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة » الواردة بالفقرة الأولى من هذه المادة هو ذات المعنى المقصود من كلمة « المصروفات » الواردة بالفقرة الثانية منها ، في حين أن المشرع قد ربط في تلك المادة بين المصروفات والايرادات من جهة بينما ربط بين التكاليف ونتيجة العمليات من جهة أخرى مما يدل على أنه قد تعمد المغايرة في اللفظ لحكمة رآها وهي المغايرة في المعنى وأنه انما قصد من المصروفات النفقات الادارية المعتادة التي ينفقها كل صاحب مهنة حرة وقد يجد عناء في الاحتفاظ بمستنداتها فقدر لها المشرع نسبة واحدة لجميع المولين وهي ٢٠ ٪ من الايرادات أما اذا تبين أن بعض المهن يتميز عن غيره أو ينفرد بانفاق مبالغ أخرى تستلزمها طبيعة المهنة كنفقات طبع الكتب بالنسبة للمؤلف فان هذه المبالغ تعتبر تكاليف لازمة لمباشرة المهنة ويجب خصمها بداءة من الايراد ـ لانه لولاها لما تحقق ، ثم يخصم من الباقي المصاريف الادارية وبغير ذلك يعتبر وعاء الضريبة شاملا لجزء من رأس المال وهو مالا يجوز قانونا ، هذا فضلا عن خصم هذه التكاليف فيه اخلالا بمبدأ المساواة بين المولين وهو ما تقوم عليه أساسا التشريعات الضريبية ٠

وحيث ان هذا النعي بأوجهه الثلاثة في محله ، ذلك ان المستقر في قضاء هذه المحكمة أن التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة بمعناها العام هي كل ما ينفقه الممول بمسوغ في سبيل مباشرة لمهنته وينقطع بانقطاعه عن مزاولتها والسائد بين المشتغلين بالمحاسبة أنها على نوعين احدهما تكلفة « السلعة أو الخدمة » وتسمى أحيانا مصاريف التشغيل وأحيانا المصاريف الادارية وأحيانا المصاريف غير المباشرة ، واذ نص المشرع في المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن « تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية في بحر السنة السابقة ويكون تحديد صافي الأرباح على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التي باشرها الممول بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة ما عدا الضريبة على أرباح المهن غير التجارية التي يؤديها طبقا لهذا القانون وفي حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الايرادات » فان هذا النص يدل بذاته على أن المشرع أراد المغايرة بين التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة وبين المصروفات اذ لا يتأتى أن يعبر في نفس النص عن مدلول واحد بتعبيرين مختلفين ، ودلالة الحال تبين أنه أراد بالتكاليف كل ما يستلزم لمباشرة المهنة بما في ذلك « تكلفة السلعة أو الخدمة وتكلفة الادارة » وأراد بالمصاريف مجرد « تكلفة الادارة » وهو ما يتحقق به العدالة في الالتزام بالضريبة بين الممول الذى يمسك حسابات منتظمة فتخصم له جميع التكاليف بما في ذلك تكلفة « السلع أو الخدمات وتكلفة الادارة » وبين الممول الذى لا يمسك حسابات منتظمة فتعتبر « تكلفة السلع أو الخدمات » عنصرا من عناصر العمليات على اختلاف

أنواعها وتقـدر « تكلفة الادارة » وهي المصاريف ـ تضييقـا للخلف عليها بين المـول ومصـلحة الضرائب ـ جزافـا بخمس الايرادات ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظـر وجـرى فى قضائه على أنه لا فـرق بين عبـارة « التكاليف اللازمـة لمباشرة المهنـة » الواردة بالفقـرة الأولى مـن المـادة ٧٣ المشـار اليها وبين كلمة « المصروفات » الواردة بالفقـرة الثانية منها ورتب على ذلك عـدم جواز خصم تكاليف طبـع الكتب التى أنفقهـا الطاعن فى سنتى ١٩٦١ و ١٩٦٢ من ايرادتـه فيهما بالاضافـة الى خصم المصروفات بواقـع خمس الايرادات ، فانه يكـون قـد أخطـأ فـى تطبيق القانـون بما يوجب نقضـه فى هـذا الخصوص ٠

وحيث ان حاصـل الوجـه الرابـع أن الحكم المطعون فيه شـابه قصـور فى التسبيب ذلك انـه اغفـل بحث طلب الطاعن بشأن ترحيـل تكاليف طبـع الكتب وتوزيعهـا على السنوات التى يتـم بيعهـا فيها باعتبار أن تكلفـة كل نسخة لصيقـة بها وينبغي خصمها من ثمنها عند البيع ٠

وحيث ان هذا النعـى مردود ، ذلك أنـه طبقا لنص المـادة ٧٣ من القانـون رقـم ١٤ لسـنة ١٩٣٩ السـالف الاشـارة اليها فانه يجب تحديد وعـاء الضريبة على أربـاح المن غير التجاريـة فى كل سنة ضريبية على حـدة مما مقتضـاه أن كل سنة تتحمل أرباحهـا بالتكاليف الفعلية التى تحملها الممول فى تلك السنة ، واذ كـان الحـكم المطعون فيه قـد انتهى فى قضائـه الى رفض احتسـاب تكاليف طبـع الكتب التى أنفقهـا الطاعن قبـل سنوات النزاع فى هذه السـنوات وتوزيعهـا عليها فان النعى بالقصـور لانه لـم يبحث هذا الطلب فى أسبابه يكون غير منتج ٠

وحيث ان الموضـوع صالح للفصـل فيه ولمـا سـلف بيانه يتعين الغـاء الحـكم المسـتانف فيما قضى بـه من تعديـل قـرار لجنـة الطعن بالنسبة لأربـاح سنى ١٩٦١ و ١٩٦٢ ٠

الطعن رقـم ٤٠٨ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة ٠

التشريـع والقضـاء ٠٠

ان التشريع الذى يعطل حكما قضائيا هو تشريع معيب بعيب الانحراف فـى استعمال السلطة التشريعية ، فضلا عن مخالفتـه النصـوص الدسـتورية التى تمنـع التدخل فى شئون القضاء ٠

المغـفور لـه الدكتور / عبد الرزاق السنهورى

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

على المرء المسلم السمع الطاعة فيما أحب وكره ، الا أن يؤمر بمعصية ، فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة .

وقال صلى الله عليه وسلم :

ما بعث الله من نبى ولا استخلف منى خليفة الا كانت له بطائتان ، بطانة تأمره بالمعروف وتحضه عليه ، وبطانة تأمره بالشر وتحضه عليه ، والمعصوم من عصمة الله .

وقال صلى الله عليه وسلم :

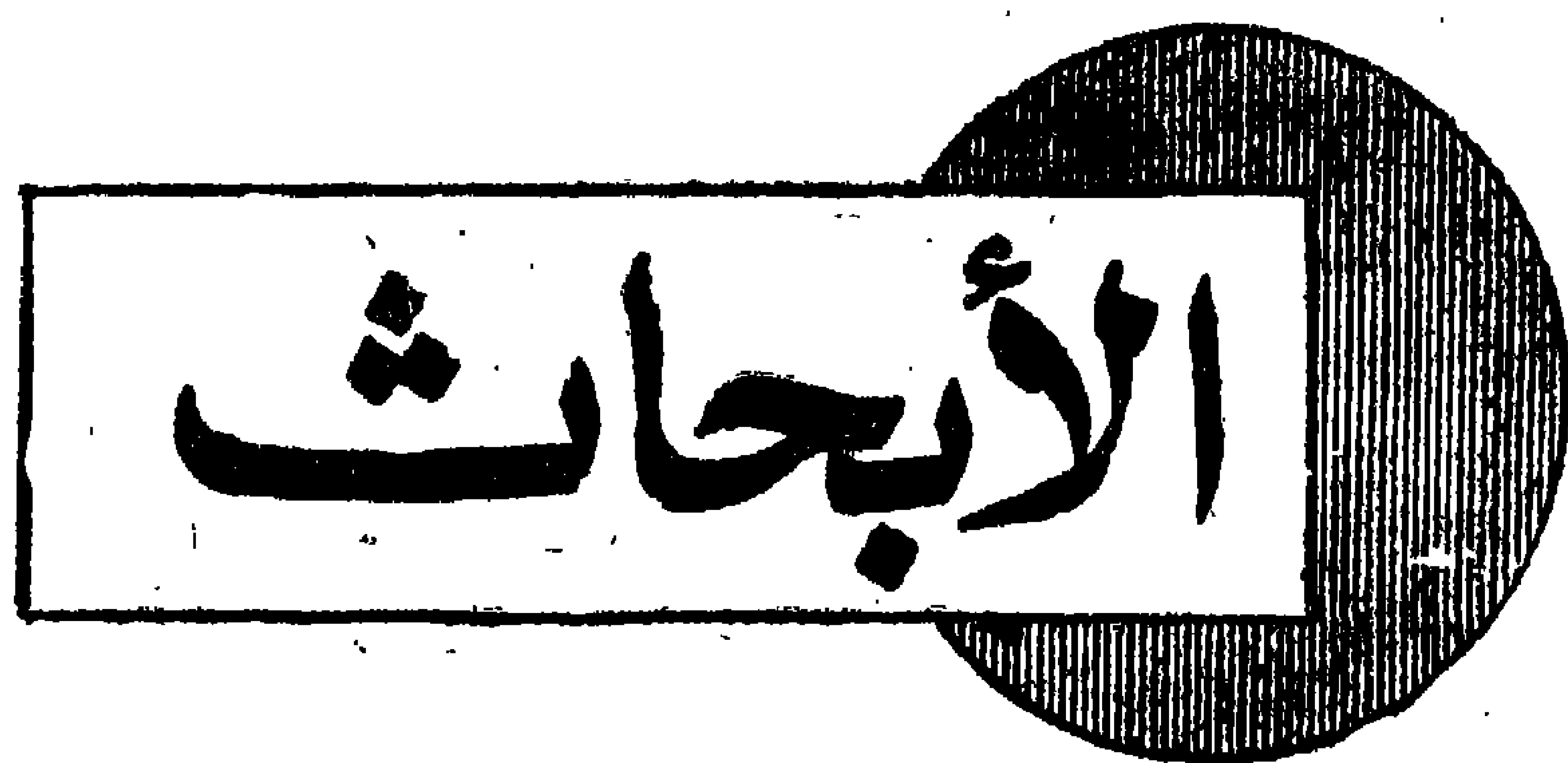
لغدوة فى سبيل الله أو روحة ، خير من الدنيا وما فيها .

وقال صلى الله عليه وسلم :

من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فهو فى سبيل الله .

وقال صلى الله عليه وسلم :

خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم ، وتصلون عليهم ويصلون عليكم ، وشرار ائمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم ، وتلعنونهم ويلعنونكم .


الأبحاث

القبض على الأشخاص والحبس الاحتياطي

بين الدستور وقانون الإجراءات الجنائية والقوانين الاستثنائية

للسيد الأستاذ الدكتور حسن علام المحامي

أستاذ القانون الجنائي بالجامعات العربية
والسكرتير العام المساعد
للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي (السياسة الجنائية)

ان العناية بالصياغة القانونية ليست عبادة للالفاظ ، فانما هي جوهر الخلق في مجال الفن القانوني – فن صياغة علاقات الحياة في مجتمع ، حتى تكون النصوص تعبيرا عن حركة الحياة ذاتها ، واطارا لصون الحرية الخلاقة ٠٠.

تمهيد :

تتداخل عبارات « القبض على المتهم » و « والأمر بضبطه » و « حبسه احتياطيا » في نصوص التشريع ، وفي كتب الفقه ، وفي لغة العمل القضائي كذلك • كما تتداخل مع لفظ « الاعتقال » في بعض نصوص قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ •

كذلك فان أوضاعا خاصا للقبض والحبس الاحتياطي وردت في قانون الطوارىء ، وفيما سبقه من قوانين وأوامر تنظم حالة الأحكام العرفية ، وما تلاه في فترة معينة – من تشريع ينظم بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة (القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤) يظهر على أساس تلك الأوضاع ما عرف اصطلاحا باسم « الحبس المطلق » ، ثم استقر امر هذه الأوضاع الخاصة على ما حدده القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تعديل بعض النصوص المتعلقة بحريات المواطنين •

وكما حدد القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ تلك الأوضاع الخاصة بالحبس الاحتياطي في بعض جرائم القانون العام وفي قانون الطوارىء ، فانه عدل كذلك في نص المادتين ٣٤ ، ٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية المتعلقتين بسلطة القبض المخولة لهيئة الضبط القضائي – بما يتفق مع المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٧١ •

وقد كان للتعديل المدخل على هاتين المادتين من قانون الاجراءات الجنائية حساسية خاصة من حيث الصياغة التشريعية ، بالنظر الى أنه يمس تلك المنطقة الدقيقة التي تختلط فيها مصطلحات القبض والضبط والاحضار ، وتتداخل فيها سلطات الاستدلال والتحقيق في وظيفة النيابة العامة بوجه خاص • ويستدعي ذلك كله العناية بابراز أبعاد تلك المصطلحات لتحديد مجال كل منها ، في تلك المنطقة من « ميدان الاجراءات الجنائية » – التي تمثل « تقاطعا » مزدحما بحركة تلك الأوضاع القانونية ، يتعين على الفقه أن يفض فيه الاشتباك فيما بينها ، ضمانا لسلامة ما يتخذ فيها من اجراءات من مختلف السلطات •

ولعلنـا نبـادر فنقول ان التعديل الجديد للمادتين ٣٤ ، ٣٥ أج كان متفقـا مـع التحليـل السـليم لاوضـاع تلك الاجـراءات جميعـا ، فـلم يصطـدم بـه كمـا تصطدم بعض النصوص القائمة من قبل ، وهـو ما يتضح من الدراسـة التالية .

غير أن التعديـل الذى أجـراه القانـون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ذاتـه علـى نصـوص قانـون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ـ لـم يتقيـد مع ذلك بالأوضـاع الفقهيـة السـليمة لمصطلحـات القبض والحبس الاحتياطـى وخلط بينها وبين « الاعتقـال » ـ الأمـر الذى يستلزم بحث هذه الأوضـاع جميعا فى مبحث خاص يوضـح أبعادهـا فى قانـون الطوارىء ، وصلتها بالمـادة ٥ من القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المتعلقة بالتحقيق فى جرائـم أمـن الدولة .

وعلى ذلك نقسـم البحث الى قسـمين :

القسم الأول ـ فى الأوضـاع العامة للقبض على المتهم .

القسم الثانى ـ فى القبض والحبس الاحتياطـى فى قانـون الطوارىء ، وفـى جرائـم أمـن الدولة .

القسـم الأول

فى القبض على المتهم

النصوص المنظمة لسلطة القبض :

تنص المـادة ٤١ من دستور جمهورية مصر العربيـة ، الصـادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ ، على أن « الحرية الشخصية حـق طبيعى وهى مصونـة لا تمس ، وفيمـا عـدا حالة التلبس ـ لا يجوز القبض على أحـد أو تفتيشـه او حبسـه أو تقييـد حريتـه بأى قيـد ، أو منعـه من التنقـل الا بأمـر تستلزمه ضرورة التحقيـق وصيانة أمـن المجتمع . ويصـدر هذا الأمـر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقـا لأحكـام القانـون » .

والأمـر بالقبض سلطة مخولة فى قانـون الاجراءات الجنائيـة لقاضى التحقيق بالشروط المبينـة فى المـادة ١٣٠ أج ـ فضـلا عـن سـلطته فـى الأمـر بحضـور المتهـم فى موعـد معيـن ، والأمـر بضبطـه واحضـارة فـورا طبقـا للمادتين ١٢٦ ، ١٢٧ أج . وكل ذلك منظـم فى اطـار مرحلـة التحقيق الابتدائـى الذى يقـوم بـه قاضى التحقيق ، أو تقـوم بـه النيابة العامة طبقـا للمـادة ١٩٩ المعدلة بالقانـون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٣ .

ولكـن سـلطة القبض تقـوم فى مرحلة جمع الاسـتدلالات أيضـا ـ ويخولهـا القانـون لمأمورى الضبط القضائـى ، وللنيابة العامة (كرئيسـة للضبط القضائـى) فى أحوال محـددة . وهذه الأحـوال هى ما رأى المشرع بعـد صـدور دستور سـنة ١٩٧١ ـ انها تحتـاج الى اعـادة تحديـد وتنسـيق فى ضـوء ما نصـت عليـه المـادة ٤١ منه (١) .

---

(١) انظـر المذكـرة الايضاحية للقانـون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديـل بعض النصـوص المتعلقـة بضمان حريـات المواطنين فى القوانين القائمة .

فالمادة ٣٤ كانت تحدد الحالات التى يكون لمأمور الضبط القضائى فيها أن يوقع **القبض على المتهم الحاضر** ، والمادة ٣٥ تعطيه سلطة اصدار أمر **بالضبط والاحضار اذ لم يكن المتهم حاضرا** ـ فى ذات الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٣٤ • والمادة ٣٦ تعطى للنيابة العامة سلطة **القبض على المتهم المضبوط بناء** على الأمر الصادر طبقا للمادة ٣٥ •

وقد لوحظ بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ أن الحالات الواردة فى المادة ٣٤ والتى يخول فيها مأمور الضبط القضائى سلطة القبض على المتهم ـ كانت تشمل حالات لا تكون فيها الجريمة فى حالة تلبس ومع ذلك فلأى مأمور للضبط القضائى ـ فى حدود اختصاصه ـ أن يوقع القبض على المتهم فيها دون الرجوع الى النيابة العامة وكان ذلك يتم فى الأحوال المعطاه له فيها سلطة القبض فى غير حالة التلبس ـ على خلاف ما نصت عليه م ٤١ من الدستور •

فقد كان نص المادة ٣٤ يجيز لمأمور الضبط القضائى القبض فى أحوال الجنايات عموما دون تقييد بقيام حالة التلبس • « كما كان يجيز له القبض فى جنح معينة فى الحالة « رابعا » من نص المادة المذكورة دون شرط التلبس ، ويجيزه له كذلك بالنسبة لمن كان قد صدر ضده حكم بالانذار أو الوضع تحت مراقبة الشرطة طبقا لقانون التشرد والاشتباه ـ اذا ما تعلق الأمر بجنحة يجوز فيها الحبس ، ولو لم يكن جائزا فيها الحبس الاحتياطى •

ولذلك تضمن القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن بعض النصوص المتعلقة بحريات المواطنين ـ تعديلا لنص المادة ٣٤ ، تقتصر بمقتضاه سلطة القبض لمأمورى الضبط القضائى عموما على حالة التلبس ـ فى الجنايات ، وفى الجنح الجائز فيها الحبس الاحتياطى (المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر) • وألغيت كل سلطة خاصة بأحوال المشردين والمشتبه فيهم • أما بالنسبة للجنايات غير المتلبس بها والجنح الخاصة التى كانت تضمها الحالة « رابعا » فى نص المادة ٣٤ ، فقد وضع لها نظام جديد أضيفت به فقرة مستحدثة بعد الفقرة الأولى من المادة ٣٥ ـ تجرى كالآتى :

« وفى غير الأحوال المبينة فى المادة السابقة ، اذا وجدت دلائل كافية على اتهام بارتكاب جناية ، او جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف ـ جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه » •

ويقدم هذا النص نوعين جديدين من الاجراءات : الأول ـ هو « الاجراءات التحفظية » ، والثانى ـ هو أمر القبض الذى تصدره النيابة العامة ـ بصفتها رئيسة للضبطية القضائية ـ على متهم غير حاضر أمامها •

وسنفصل القول فى هذين الاجرائين فيما بعد فى مجرى تحديدنا لأوضاع القبض ، ومعانيه ، وصوره ، وما يشتبه به •

القبض بالمعنى العام والمعنى الخاص :

القبض بمعناه العام هو الامساك ـ سواء فى اللغة أو فى شأن المتهم بمخالفة القانون •

وفي هذا ورد تعريف حديث نسـبيا لمحكمة النقض فى أحكـام عـديدة تعـرف القبض بأنـه « امسـاك الشخص من جسـمه وتقييد حركتـه وحرمانـه من حريـة لتجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة (٢) » ·

وهذا القبض هو ذاتـه الذى يعاقب عليه القانـون اذا حـدث بغير وجـه حـق ـ وذلك في المـادة ٢٨٠ وما بعدهـا من قانـون العقوبات ·

وتجيز المـادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية صورة تنطبق على هذا التعريف يمكن ان يمارسها أى فرد من أفـراد الجمهور اذ تنص على أن « لكـل من شاهد الجانـى متلبسـا بجنايـة أو جنحة يجوز فيها قانونـا الحبس الاحتياطـى ، أن يسلمه الى أقـرب رجـل من رجـال السلطة العامـة دون احتياج الى أمـر بضبطـه » ·

وتسليم الجانـى في هذه الحالة يقتضى سبق امسـاكه من جانب ذلك الذى سيسـلمه ، وبذلك ينطبق عليها التعريف العـام للقبض ·

كذلك تجيز المـادة ٣٨ لرجـال السلطة العامة فى أحـوال أشـمل أن يحضروا المتهم ويسـلموه الى أقرب مأمـور من مأمورى الضبط القضائـى · وهذا الاحضـار والتسليم ينطـوى بدوره على القبض بمعنـاه العـام الوارد في تعريف محـكمة النقض علـى النحـو سـالف البيـان ·

كذلك فان أمـر الضبط والاحضـار الذى يصـدر من مامورى الضبط القضائـى فى مناسبة جريمة تكـون فى حالة تلبس ولكـن متهمها ليس حاضرا ـ على نحـو ما نصت المـادة ٣٧ من قانـون الاجراءات الجنائيـة ـ هذا الأمـر ومثله ما سـمى فى المادتين ١٢٦ ، ١٢٧ من ذات القانـون باسـم أمـر القبض والاحضـار الذى يصـدر من قاضى التحقيق ـ يتضمن كل ذلك ـ عند اللـزوم ـ امسـاك المتهم وتقييـد حريته واحضـاره الى مأمـور الضبط فى الحالة الأولـى ، والى قاضـى التحقيق فـى الحـالة الأخيـرة ·

ولكن القبض بالمعنى الخاص ـ القبض القانونى الذى يضـع لـه قانون الاجراءات الجنائية حـدودا ويرتب عليه آثارا أخـرى أهمهـا جـواز تفتيش مـأمـور الضبط القضائـى للمقبوض عليه (م ٤٦ اجراءات جنائية) ـ هذا القبض القانونى عرفتـه محكمة النقض منذ أوائـل قيامهـا وصاغت أبعـاده بأنـه « مجموعـة احتياطـات وقتيـة صرف للتحقيق من شخصية المتهم واجراءالتحقيقالأولى (٣) ، وهى احطياطات متعلقـة بحجز المتهمين ووضعهم فى أى **مكان** تحت **تصرف البوليس** لـمدة **بضـع ساعات كافيـة لجمع الاستدلالات التى يمكن أن يسـتنتج** منها لـزوم **توقيع الحبس** الاحتياطـى وصحته قانونـا (٤) » ·

فهو بذلك اجـراء يقـوم بـه مأمور الضبط القضائـى فى خلال قيامه بجمـع الاستدلالات ، وذلك فى سـبيل عرض المتهم خـلال فتـرة محـددة فى القانـون ـ على سـلطة التحقيق التى تملك اصـدار الأمـر بالحبس الاحتياطـى ، وذلك مع نتيجة ما بـذل فى جمع الاستدلالات ، بما ترتب عليـه سـلطة التحقيق قرارهـا بالحبس الاحتياطـى أو الافراج عن المتهم ·

---

(٢) نقض ١٦/٥/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ...

(٣) enquête prèliminaire ، أو جمع الاستدلالات

(٤) نقض ... المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم س ١٣ ص ٢٠٧

تعريف القبض القانوني وطبيعته :

يتضح مما تقدم أن « القبض » فى اصطلاح قانون الاجراءات الجنائية : وضع قانونى يضع فيه مأمور الضبط القضائى متهما بجريمة يجرى جمع الاستدلالات أو التحقيق فى شأنها ، ويتضمن الحد من حريته لفترة معينة ينتهى خلالها بعرض المتهم على سلطة التحقيق لتصدر فى شأنه أمرا بالحبس الاحتياطى أو بالافراج ٠

ويتضمن هذا التحديد لمعنى القبض ، او هذا التعريف ـ العناصر الآتية :

١ ـ أن القبض وضع قانونى يلبس المتهم وينقله من حالة الحرية العادية الى حالة يفقد فيها حرية التجول والاتصال لفترة معينة ـ يلزم أن يعرض خلالها على سلطة التحقيق لتتخذ قرارها فيما يصير اليه أمره ٠

٢ ـ أن دخول المتهم فى هذا الوضع القانونى انما يكون بتدخل مأمور للضبط القضائى (٥) ولو أن ذلك لا يستبعد قيام أعوانه بالمساعدة المادية التى تضمن الحد من حرية المتهم طبقا للوضع القانونى للقبض ٠

٣ ـ ان قيام معاونين للضبط القضائى بمباشرة الأوضاع المادية للقبض ، لا تغنى عن تدخل مأمور الضبط شخصيا لاعطاء القبض مضمونة ـ وذلك كما فى اجازة القانون تفتيش المتهم (المقبوض عليه) اذا ما جاز القبض عليه (م ٤٦ أج) ، فتفتيش المتهم المقبوض عليه طبقا لهذه المادة لا يجوز لمعاونى الضبط القضائى وانما يجب ان يجريه مأمور للضبط القضائى بنفسه ، وأن يتم تحت اشرافه (٦) ٠

٤ ـ أن سلطة التحقيق لا تتصل بالمتهم المقبوض عليه فى بداية القبض بل فى نهايته ، فاتصالها به هو مآل هذا الوضع القانونى ومصيره (م ١٣١ أج) ٠

٥ ـ ان القبض لا يعتبر بذلك اجراء من اجراءات التحقيق ، بمعنى أنه لا يباشره القائم بالتحقيق ، وان كان له ان يصدر أمرا باجرائه (طبقا للمادة ١٣٠ أج) ٠ فتباشره سلطة الضبط القضائى ٠

٦ ـ أنه فى غير هذه الحالة يتم وضع المتهم فى حالة القبض بقرار مباشر من مأمور الضبط القضائى وبمساعدة أعوانه (م ٣٤ ، ٣٥ / أخيرة) وهذا هو الوضع الأغلب ، بحيث أن القبض يكون فى حقيقته وضعا يخدم سلطة التحقيق وليس اجراء من اجراءات التحقيق ٠

ويتعين لذلك التفرقة بين القبض وبين الأمر بالقبض ، فالأمر بالقبض (م ١٣٠ أج) هو من اجراءات التحقيق ، وليس القبض فى ذاته ـ كتنفيذ لذلك الأمر ، أو كقرار تنفيذى مباشر يقوم به مأمور الضبط القضائى (م ٣٤ أج ٠ مثلا) ٠ كما ان القبض فى هذا يختلف عن التفتيش ، اذ لا يباشر القائم بالتحقيق القبض بنفسه ، ولكنه قد يباشر التفتيش بنفسه ، (م ٢/٦١) وسنعود لتفصيل ذلك ٠

---

(٥) فرجل الشرطة مثلا من رجال السلطة العامة ، وليس من مأمورى الضبط ٠ فليس له سلطة القبض ـ نقض ١٩٦٦/٥/١٦ مجموعة الاحكام س ١٧ ص ٦١٣ ٠

(٦) الا اذا كان ذلك من قبيل التفتيش الوقائى وفى هذا تقول محكمة النقض انه وان كان لرجل البوليس (اومباشى) المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم واحضاره تنفيذا للامر الصادر بذلك من النيابة ان يفتشه عند ضبطه للبحث عما قد يكون معه من سلاح خشية اعتدائه به عليه او ايذاء نفسه به ، الا ان هذا الحق يجب للقول بقيامه الا يكون التفتيش لم يبدأ فيه الا بهذا القصد ٠ واذا ما أسفر التفتيش فى هذه الحالة عن وجود مخدر مع المتهم صح الاستشهاد به ، اما اذا كان التفتيش قد اجرى من بادىء الامر بقصد البحث عن مخدر فانه يكون باطلا غير جائز الاعتماد عليه ٠

(نقض ١٩٤١/٦/٢ مجموعة القواعد القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٧٣ ص ٥٣٦) ٠

القبض والأمر بالقبض :

قد تصدر سلطة التحقيق أمرا بالقبض علي المتهم (م ١٣٠) ، فيكون هذا الأمر اجراء من « اجراءات التحقيق » ، ويتم تنفيذه ماديا بمعرفة السلطة العامة ولا يكون لمامور الضبط القضائى أى وضع خاص فى هذا التنفيذ .

ومن ناحية أخرى فلمأمورى الضبط القضائى ان يقوموا مباشرة بالقبض علي المتهم دون أمر يصدر من سلطة التحقيق ـ وذلك في أحوال التلبس طبقا للمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية . كما أن للنيابة العامة بصفتها رئيسة للضبط القضائى أن تصدر أمرا بالقبض فى حالة المادة ٣٥/٢ ، أو أن تأمر بالقبض طبقا للمادة ٣٦/٢ على المتهم المضبوط بمقتضي أمر بالضبط والاحضار صادر من مأمور للضبط القضائى بما له من سلطة فى ذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة ٣٥/١ أ ج .

ويعبر القانون في المادتين ٣٤ ، ٣٦ عن توقيع القبض على المتهم الحاضر بلفظ الامر بالقبض في سياق يدل علي توقيع القبض فعلا واثباته بالمحضر سواء حصل القبض من مأمور للضبط (م ٣٤) أو من النيابة العامة (م ٣٦) . فليس ثم أمر في هذه الحالة يصدر الي شخص آخر لتنفيذه ، وانما يتسم توقيع القبض مباشرة بالمعاونة المادية لاعوان الضبط القضائي .

اما في المادتين ٣٥ ، ١٣٠ فان المشرع استعمل تعبير « اصدار أمر بالقبض .. » ويقتضي الحال أن يصدر الأمر الي شخص آخر لتنفيذه . ففي حالة المادة ٣٥ يصدر الي مأمور الضبط القضائى الذى يكون قد قام بالاجراءات التحفظية على المتهم الحاضر في جريمة ليست في حالة تلبس طبقا للفقرة الثانية من تلك المادة . وفى حالة الأمر بالقبض طبقا للمادة ١٣٠ تقوم بتنفيذه السلطة العامة سواء كان القائم بالتنفيذ من مأموري الضبط القضائى أم من غيرهم .

ويلاحظ فى كل ذلك أن القبض يتم في أحوال المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ـ باعتباره اجراء صادرا من سلطة الضبط القضائى ، وقد خول القانون فى المادة ٤٦ مأمورى الضبط القضائي حق تفتيش المتهم كلما جاز القبض عليه قانونا ـ فيتم ذلك كاجراء يدخل فى اطار قيامهم بتلك السلطة (ولذلك تفترق شروطه وحدوده عن التفتيش الذى تجريه سلطة التحقيق) .

أما في المادة ١٣٠ فان الأمر بالقبض يصدر من سلطة التحقيق وهى التى تهيمن على اجراءاته منذ أن يبدأ التحقيق (م ٦٩ أج) ولذلك ـ فانه فى غير قيام حالة التلبس التى تستمر خلالها سلطة مأمورى الضبط ولو مع بدء التحقيق (٧) ـ لا يتم القبض علي المتهم الا بأمر من القائم بالتحقيق ، كما أن تفتيشه يجب ألا يتم الا بأمر خاص منه يندب للقيام به من يشاء من مأمورى الضبط القضائى (٨) .

الأمر بالقبض والأمر بالضبط والاحضار :

نصت المادتين ٣٥ ، ١٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أحوال اصدار « أمر القبض » من النيابة العامة (بصفتها رئيسة للضبط القضائى فى حالة المادة ٣٥/٢) ، او من القائم بالتحقيق (فى حالة المادة ١٣٠) ـ على نحو ما أسلفنا . وهو أمر يؤدى تنفيذه الى وضع المتهم فى حالة القبض القانونى التى

---

(٧) نقض ١٢/٦/١٩٧٢ ، مجموعة الاحكام س ٢٣ ص ٩٢٥ .

(٨) قارن نقض ١١/١٢/١٩٦٧ ،مجموعة الاحكام س ١٨ ص ١٢٤٢ .

التى تخول حجزه لفترة معينة يعرض خلالها على سلطة التحقيق طبقا لما سنفصله فيما بعد ٠

ويتميز أمر القبض Mandat d'arrêt بذلك ـ بتخويله حجز المتهم لمدة معينة (٢٤ ساعة أساسا) طبقا للنظام الذى يقرره نص المادة ١٣١ من قانون الاجراءات الجنائية وسنعود الى تفصيل القول فيه ٠

ويفترق أمر القبض فى هذا عن اجراء آخر هو الأمر بالضبط والاحضار Mandat d'amener الذى يخول لرجل السلطة العامة اصطحاب المتهم فورا الى مأمور الضبط القضائى (اذا كان هو مصدر الأمر طبقا للمادة ١٠/٣٥) أو الى القائم بالتحقيق (فى حالة المادة ١٢٦أ ج) ٠

وتشير بعض أحكام محكمة النقض الى أن الأمر بالضبط والاحضار هو أمر بالقبض لا يفترق عنه الا فى مدة الحجز (٩) ٠

على أنه يتعين التفرقة فى شأن هذه الأوامر بين ما يصدر منها من سلطة التحقيق وما يصدر من سلطة الضبط القضائى ٠

(أ) أوامر سلطة التحقيق :

يصدق ما أشار اليه قضاء النقض من ان الفرق بين الأمر بالضبط والأمر بالقبض يتركز في المدة التى تتقيد فيها حرية المتهم ـ يصدق بوجه خاص على الأوامر الصادرة من سلطة التحقيق طبقا للمادتين ١٢٦ ، ١٣٠ أج ٠ فلا فرق بين الحالتين من حيث كونهما تعرضا لحرية المتهم ـ حيث لا يبقى للمتهم من حرية عند اعلانه بالأمر باحضاره طبقا للمادة ١٢٦ الا أن يتوجه مع من يعلنه بالأمر الى قاضى التحقيق والا انقلب الأمر الى قبض لما تنص عليه المادة ٢٧ فى فقرتها الثالثة التى تقول « ويشمل أمر القبض والاحضار تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحضاره أمام القاضى اذا رفض الحضور طوعا فى الحال » ٠

غير أن الأمر بالضبط والاحضار يتميز فى هذه الحالة بأنه اذا حضر المتهم فى الحال الى مكان التحقيق فان مضمون الأمر بالاحضار يصل الى منتهاه ، ولا يكون لاحد على المتهم من سبيل الا أن يأمر القائم بالتحقيق بحبسه احتياطيا ، أما فى حالة عدم وجود القائم بالتحقيق فان المتهم الذى حضر طوعا تنفيذا للامر بالاحضار ـ يكون له أن ينصرف حتى يطلب ثانية بأمر جديد ٠ وليس لمأمور الضبط القضائى ان يحتجزه لاية مدة زمنية ـ وذلك على خلاف الحال فى الأمر بالقبض طبقا للمادة ١٣٠ الذى يخول حجز المتهم عند تعذر استجوابه فورا ـ على نحو ما تقضى به المادة ١٣١ ٠

وهذه التفرقة بين الأمرين تستند الى اختلاف أحكامهما وآثارهما طبقا لنصوص القانون (م ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٣٠ ، ١٣١ أج) ، وطبقا للاصل المأخوذة عنه فى التشريع الفرنسى ، وذلك بالرغم من استعمال تعبير واحد فى المادتين ١٢٦ ، ١٣٠أج هو الأمر بالقبض والاحضار ٠

ذلك أنه يستدعى تلك التفرقة بداءة رغم وحدة التعبير فى المادتين :

أولا : ورود اصطلاح « أمر الضبط والاحضار » فى عنوان الفصل الواردة

---

(٩) نقض ١٩٦٧/١٢/١١ ـ الهامش السابق ٠

بـه المادتـان ١٢٦ ، ١٢٧ (الفصل ٨ من الباب ٣ من الكتاب الأول إج) دون أن يـرد لـه مقابـل فى نصوص مواده ـ الأمـر الذى يشير الى وجـود تسـاهل فى صياغـة النصوص يجيز البحث عن حقيقتها ـ فقهيـا ٠

ثانيا : اختلاف الشروط والأحوال التى يجيز القانـون فيها اصـدار كـل مـن الأمرين ـ طبقـا للاختلاف الواضح بين نص المادتين ١٢٦ ، ١٣٠ ٠ فالأولـى تخـول أصـدار الأمـر فى جميع المواد دون وضـع أيـة شروط ٠ والثانيـة تقيـد اصـدار الأمـر بأحـوال عددتهـا ، ولا يسـوغ أن يكـون تحديد هـذه الأحـوال مستغرقا بالنص العـام للمـادة ١٢٦ ، والا فان هذا التحديد يكون لغـوا لا طائل وراءه ٠

ثالثا : أن المـادة ٣/١٢٧ التى حـددت مضمون الأمـر الذى تشـير اليه المـادة السابقة جعلت القبض معلقـا على عـدم الحضـور طواعيـة امتثالا للأمـر الصـادر ضد المتهم. مما يشير الى أنـه لا يكـون فى أصـل صـدوره أمـرا بالقبض بـل بمجرد الاحضار (١٠) ٠ أما ما تنص عليه المـادة ١٣٠ بعد ذلك فهو أمر مبـاشر بالقبض لا يحتمل انتظـار موقف المتهم من الحضـور أمـام القاضـى ، اذ أن جميـع الأحـوال التى أوردهـا نص المـادة تجعـل انتظـار موقفه امـرا غير مأمون ٠

ولذلك فان ما تعبر عنه المـادة ١٢٦ ، ١٢٧ بعبـارة « الأمـر بالضبط والاحضار » هـو فى حقيقته أمـر الاحضـار (Mandat d'amencer) الذى تذكره المـادة ١٢٢ من قانـون الاجراءات الجنائيـة الفرنسى (والذى يخـول استخدام القسـوة فى حالة الامتنـاع طبقـا لما هو مقـرر فى القانون الفرنسى) ، (١١) هـو كذلك « أمـر الضبط والاحضـار » الذى ورد فى عنوان الفصـل الثامن كمـا سلفت الاشـارة ٠ أمـا الأمـر المشـار اليه فى المـادة ١٣٠ بانه أمـر « بالقبض والاحضـار » فهـو فـى حقيقتـه أمـر القبض Maudat d'arrêt المنصوص عليه فى المـادة ١٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى ، والذى تتماثل شروطه وأثـاره مع ما نصت عليـه المادتان ١٣٠ ، ١٣١ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى ٠

هذا ولا يخـول مأمـور الضبط القضائـى حـق تفتيش المتهم فى خـلال تنفيـذ اى من الأمرين ما لـم ينـدب لذلك صراحـة من جانب القائـم بالتحقيق علـى نحـو ما أوضحنـاه آنفـا (يراجـع ص ٤٥) ٠

ب ـ أوامـر سـلطة الضبط القضائـى :

تختلف الأوامـر التى تصـدر من سـلطة الضبط القضائـى طبقـا للمادتيـن ٣٥ ، ٣٦ ـ عن الأوامر التى تصدر من سلطة التحقيق ، ولكن تبقى فيها التفرقة الأساسية بين أمـر الضبط والاحضار والأمـر بالقبض من حيث المدة التى يستمر فيهـا تعرض

---

(١٠) وقـد ورد فى تقرير لجنـة مجلس الشيوخ عن المـادة ١٢٧ أن اللجنـة أضافت فى آخـر الفقـرة الثالثة عبـارة « اذا رفض الحضور طواعـا فى الحـال » لانه يجب الايلجـا الى طـرق الاكراه لا اذا رفض المتهم تنفيذ الامـر الصـادر اليـه باختياره ٠

(١١) وذلك حيث أورد المشرع الفرنسى فى مـادة مستقلة من قانـون الاجـراءات الجنائيـة م ٢/١٣٠) نصـا على اسـتعمال القـوة مع الصـادر ضـده امـر الاحضـار ، اذا امتنـع أو حـاول الهرب بمعنى أنه لا يلجـأ الى استعمال القسوة من أول الامـر كما يفترض فى ذلك الامـر أنه لايخول ى سـلطة فى الاحتفاظ بالمتهم لاية فتـرة زمنيـة دون احضـاره الى قاضى التحقيق ، ولهذا القاضـى (وحـده) أن يامـر بحجزه لحين استجوابـه فى مـدة لا تجاوز ٢٤ سـاعة طبقـا للمـادة ١٢٥ (فرنسى) يراجـع

G. Sréfani et G. Levasseur , Procédure penale (precis Dalloz) ȝéme àdition, Paris 1975,No488,p.458.

منفذ الأمر لحرية المتهم • بل ان تلك التفرقة تتأكد باختلاف مضمون سلطة مأمور الضبط القضائى فى الحالتين اذ يختلف فيما بينهما على نحو لا نجد مثله فيما بين أمر الضبط وأمر القبض الصادر من سلطة التحقيق ، ويخرجهما فى حالة المادة ٣٥ عن نطاق التماثل الذى تذهب اليه أحكام النقض مما أوضحنا انطباقه على الأوامر الصادرة من سلطة التحقيق •

ذلك ان الأمر بالضبط والاحضار يصدر طبقا للمادة ١٣٥ أج من أى مأمور للضبط القضائى فى حدود اختصاصه ، وذلك فى حالة التلبس بالنسبة لجريمة مما يخول فيها القبض طبقا للمادة السابقة (٣٤ أج) ، حين لا يكون المتهم حاضرا أمام مأمور الضبط القضائى والى أن تنتهى اجراءاته المتخذة فى ظل حالة التلبس ، فيكون اصدار أمره بضبط واحضار المتهم ختاما لتلك الاجراءات • ولا يمكن أن يعتبر ضبطه بعد انتهاء حالة التلبس قبضا لان سلطة القبض تكون قد انتهت بخاصة بعد التعديل الحاسم الذى احدثه القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، والذى قصد به منع القبض في غير حالة التلبس •

أما الأمر بالقبض الذى يصدر طبقا للفقرة الثانية من تلك المادة (المضافة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢) فهو يصدر فى الحالة العكسية أى أنه يصدر فى شأن متهم حاضر يمكن توقيع القبض عليه فعلا ولكن الجريمة ليست فى حالة تلبس • وقد حصر القانون سلطة القبض فى هذه الحالة فى يد النيابة العامة (كرئيسة للضبط القضائى) ولكنه جعل القبض يتم بصدور أمر منها ينفذه مأمور الضبط القضائى على المتهم الذى يكون قد اتخذ الاجراءات التحفظية ضده لضمان عدم هربه حتى صدور الأمر بالقبض من النيابة العامة طبقا للفقرة الثانية المستحدثة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ •

ويختلف الأمر بالضبط والاحضار عن الأمر بالقبض فى هاتين الحالتين من نواح عدة :

١ ـ أن الأمر بالضبط والاحضار يصدر من أى مأمور للضبط القضائى فى حدود اختصاصه فى حين لا يصدر الأمر بالقبض الا من النيابة العامة •

٢ ـ ان الأمر بالضبط ينفذه المحضرون أو رجال السلطة العامة طبقا للمادة ٣/٣٥٠ أما الأمر بالقبض الصادر من النيابة العامة فينفذه مأمور للضبط القضائى كما يتضح من سياق الفقرة الثانية من المادة ، يؤكد ذلك مفهوم المخالفة لنص الفقرة الثالثة التى لم تذكر أمر القبض ضمن ما ذكرت أن رجال السلطة العامة والمحضرين يقومون بتنفيذه من أوامر واجراءات •

٣ ـ ان الأمر بالضبط والاحضار ينتهى عند تنفيذه الى ما تنص عليه المادة ٣٦ من أنه « يجب على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط • واذا لم يأت بما يبرئه يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة » التى يجب عليها أن تستجوبه فى خلال ٢٤ ساعة أخرى ثم تأمر بالقبض عليه أو اطلاق سراحه » فالمتهم يأخذ طبقا لهذا النص فرصتين لاخلاء سبيله ـ الأولى بقرار من مأمور الضبط القضائى الآمر بضبطه ، وذلك اذا أتى بما يبرئه ، والفرصة الثانية بأمر من النيابة التى تستجوبه فى حالة ارساله اليها ، فتأمر باطلاق سراحه أو تأمر بالقبض عليه (وليس بالحبس الاحتياطى) فيعرض بمقتضى ذلك على سلطة التحقيق طبقا للمادة ١٣١ أج (هذا طبقا للوضع الاصلى للنيابة العامة كرئيسة للضبط القضائى ـ لا كسلطة تحقيق • وصياغة النص تنسجم فى هذا مع أصل تبويب قانون الاجراءات الجنائية والتفرقة بين سلطة الضبط القضائى وسلطة الاتهام وسلطة التحقيق) •

أما الأمر بالقبض الذى يصدر من النيابة العامة طبقا للمادة ٢/٣٥ فعند

تنفيذه بمعرفة مأمور الضبط القضائى ، فانه يلتزم من جانبه بعرضه مباشرة على سلطة التحقيق طبقا للمادة ١٣١ اج .

وتختلط الحالتان فى الوضع القائم الذى جعل للنيابة العامة سلطة التحقيق – حيث يرسل المتهم « المضبوط » (م ١/٣٥ ، ١/٣٦) أو « المقبوض عليه » (م ٣٤ أو ٢/٣٥) – على حد سواء ، الى النيابة العامة فتستجوبه وتتصرف فى شأنه ويساعد على تماثل الصورة بين الحالتين فى العمل – نص المادة ٣٦ على أن النيابة العامة تستجوب المتهم كما لو كانت سلطة تحقيق (١٣) ، ولذلك يتم الصرف فى شأن المتهم عادة بعد استجوابه . وثم عبارة تقليدية فى محاضر النيابة العامة تحدد مدى تداخل هذين الوضعين وتداخل المصطلحات فى شأنهما ، اذ كثيرامايكون قرار عضو النيابة فى نهاية الاستجواب هو « القبض على المتهم والافراج عنه بكفالة » . وتظهر فى هذه العبارة قمة تداخل صفتى النيابة كرئيسة للضبط القضائى من جهة ، وكسلطة تحقيق من جهة أخرى . فالقبض فى مثل ذلك القرار انما يتم بصفتها الأولى طبقا للمادة ٣٦ أج ، والافراج مع الكفالة انما يتم بصفتها الأخيرة كسلطة تحقيق وطبقا للمادة ١٤٦ أج . ذلك أن القبض على المتهم لا يكون الا من سلطة الضبط القضائى ، وأن الافراج بكفالة لا يكون الا من سلطة التحقيق .

على أنه يتبقى دائما أثر التفرقة بين حالة الضبط والاحضار ، وبين حالة تنفيذ أمر بالقبض من النيابة العامة – فيما يتعلق بجواز التفتيش المنصوص عليه فى المادة ٤٦ أج . فنص هذه المادة يجرى على انه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » . وفى تطبيق هذه النصوص يتعين التمييز بين مختلف السلطات المعطاة لمأمور الضبط القضائى وللنيابة العامة فى شأن القبض وما يتصل به .

والواضح من نصوص المواد ٣٤ – ٣٦ أج أن مأمور الضبط القضائى لا يجوز له القبض الا فى أحوال المادة ٣٤ وله اذن حق التفتيش فى هذه الأحوال .

وللنيابة أن تأمر بالقبض عند ارسال المتهم المضبوط اليها طبقا للمادة ٣٦ – على ما تقدم . ولعضو النيابة أن يقوم بالتفتيش أو يأمر به فى هذه الحالة .

ويلاحظ فى هذا أثر التفرقة الواضحة فى نص المادة ٣٦ أج بين القبض على المتهم بقرار من وكيل النيابة عند ارساله اليه بعد ضبطه بمقتضى أمر مأمور الضبط الصادر طبقا للمادة ١/٣٥ ، وبين ما يسبق هذا القبض من مجرد ضبطه بناء على الأمر السابق صدوره . فعند صدور قرار القبض من النيابة العامة ، يكون لممثل النيابة العامة دون غيره من مأمورى الضبط القضائى (الذين قد يتصلون باجراءات ضبطه وحجزه قبل عرضه على النيابة) أن يفتشه او يأمر أعوان الضبط بتفتيشه بحضوره . أما قبل ذلك ومنذ ضبط المتهم بناء على أمر الضبط والاحضار السابق ضده فلا تقوم سلطة التفتيش لمأمور الضبط القضائى بناء على المادة ٤٦ أج لان القبض لا يكون جائزا لهم . وانما يكون المتهم عندئذ فى حالة حجز Garde àvue لحين عرضه على النيابة العامة .

أما فى حالة تنفيذ مأمور الضبط القضائى لأمر صادر من النيابة العامة بالقبض فى حالة الفقرة الثانية من المادة ٣٥ فانه يكون له الحق فى التفتيش طبقا للمادة ٤٦ أج .

---

(١٢) الاستجواب هو ما مجابهة المتهم بادلة ومناقشته تفصيلا كيما يفندها أو يعترف ن شيئا ، وهو محظور أصلا على مامور الضبط القضائى ولا يجرى الا فى محضر تحقيق ، راجع ى التفرقة بين السؤال والاستجواب نقض ١٩٧٢/١٢/١١ مجموعة الاحكام س ٢٣ ص ١٣٦٧) .

وعلى ذلك فانه لا تسرى التسوية بين الأمر بالضبط والأمر بالقبض التى جرى عليها قضاء النقض ، فى نطاق اجراءات الضبط القضائى • بل يظل الأمر بالضبط شيئا مختلفا تماما عن القبض أو تنفيذ أمر بالقبض • أما التسوية التى وردت فى قضاء النقض فانما هى تتعلق كما أسلفنا ـ بأوامر سلطة التحقيق • بل ان التسوية بين أحوال هذه الأوامر الأخيرة يجب ان تكون باعتبار التفتيش غير جائز فيها جميعا الا بنباء على انتداب خاص من القائم بالتحقيق على ما أوضحنا آنفا « انظر ما تقدم ص ٤٥ ، ٤٧ » •

مآل المتهم المقبوض عليه ـ انتهاء حالة القبض :

بمراعاة ما أسلفنا من ايضاح لوضع النيابة العامة عندما تتصرف فى شأن المتهم بالتطبيق للمادة ٣٦ ـ فان هذه المادة لا تمثل الاطار القانونى الذى تنتهى به حالة القبض • بل انها لا تعدو أن تكون حالة من الحالات التى تمارس فيها سلطة القبض من جهة الضبط القضائى كمقدمة لقرار يصدر فى شأن المتهم من سلطة التحقيق • فكما سبق القول لا يصدر اجراء القبض عن سلطة التحقيق وانما ينتهى أمره اليها ، وهذا هو ما تحدده المادة ١٣١ أج والتى نرى أنها قد وردت فى الموضع الذى يتفق مع طبيعة القبض كما بيناها ـ فقد وردت ضمن النصوص المنظمة للتحقيق الابتدائى وهى الموضع الطبيعى لبيان **مآل حالة القبض** سواء بدأت بقرار ذاتى من مأمور الضبط القضائى طبقا للمواد ٣٤ ، ٣٦ ، أم بدأت تنفيذا « لأمر بالقبض » صادر من سلطة التحقيق طبقا للمادة ١٣٠ •

فمنذ أن يقع القبض فعلا ـ فى اى من تلك الحالات ـ يبدأ حساب مدة ٢٤ ساعة يمكن أن يظل المتهم فيها فى السجن (طبقا لنص المادة ١٣١) الى حين استجوابه فاذا مضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة ، وعليها أن تطلب فى الحال الى قاضى التحقيق استجوابه (اذا كان هو القائم بالتحقيق) ، وعند الاقتضاء ، تطلب ذلك الى القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة أو أى قاضى آخر يعينه رئيس المحكمة والا أمرت باخلاء سبيله • أما اذا كانت النيابة العامة هى القائمة بالتحقيق طبقا للمادة ١٩٩ أج فان تسليمه اليها بعد مضى ٢٤ ساعة يلزمها باستجوابه والتصرف فى أمره دون ابطاء ، ولا يجوز تأجيل ذلك لأى فترة كانت والا كان المتهم محبوسا بغير وجه حق •

وتفريعا على ذلك فانه فى ظل قيام النيابة العامة كسلطة اساسية للتحقيق بمقتضى المادة ١٩٩ طبقا لما آلت اليه منذ تعديل سنة ١٩٥٣ ـ اذا ما أرسل اليها المتهم فى ظل المادة ٣٦ (أى مضبوطا بمقتضى أمر بالضبط والاحضار صادر من مأمور للضبط القضائى) ـ فان عليها أن تستجوبه (طبقا للمادة ٢/٣٦) وأن تطلق سراحه بغير ضمان ، او أن تقرر القبض عليه ثم أن تتصرف فى هذه الحالة فى شأنه مباشرة من حيث الحبس والافراج باعتبار أنها ملتزمة ـ كرئيسة للضبط القضائى أن تعرضه فورا على سلطة التحقيق (التى تمثلها فى ذات الوقت) طبقا للمادة ١٣١ أج والتى تنص على استجوابه فورا بمعرفة تلك السلطة • غير انه مع حصول ذلك كله مع استجواب المتهم فعلا بواسطة النيابة لا يكون ثم محل لاستجوابه مرة أخرى بمعرفتها كسلطة تحقيق • ولكنه يتعين عليها أن تتصرف فى شأنه كسلطة تحقيق ـ أما باصدار أمر بالحبس الاحتياطى ، وأما بالافراج المؤقت •

صـور التعرض للحرية الشخصية التي تتصل بالقبض أو تختلط معه :

أ ـ الاجـراءات التحفظيـة :

نصت الفقرة الثانية من المـادة ٣٥ أ ج المضافـة بالقانـون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنـه فى غير حالة التلبس ـ اذا وجـدت دلائـل كافيـة على اتهـام شـخص بارتكـاب جنايـة ، أوجنحـة من الجنـح المعينـة بنص الفقـرة المذكـورة ـ جـاز لمأمـور الضبط القضائى أن يتخـذ « الاجراءات التحفظية المناسبة » ، وأن يطـلب فـورا من النيابة العامـة ان تصـدر أمـرا بالقبض عليه .

وتقـول المذكـرة الايضاحية للقانـون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فى شـأن اجراء التحفظ على المتهم أنـه « اجـراء يختلف عن الضبط أو القبض ، ويعتبـر بمثابة اجـراء وقائـي حتى يطلب من النيابة العامة صـدور أمرهـا بالقبض . فهذا الاجـراء لا يعتبـر قبضـا بالمعنـى القانونـي وليس فيه مساس بحرية الفـرد ... فلا مساس بهـذه الحريـة اذا طلب من الشخص أن يمكث فى مكانـه لحظـات أو فتـرة قصيـرة **مثلمـا هو مقـرر من أن لمأمـور الضبط القضائـى عند انتقاله الى مكـان الحادث فـي حالة التلبس ان يمنع الحاضرين من مبارحـة محـل الواقعـة أو الابتعـاد عنه** حتى يتم تحرير المحضر ـ وهو ما لا يعتبر قبضـا » .

وتشير المذكـرة الايضاحيـة فى هذا الشـأن الى قضـاء محكمة النقض الصـادر فى ١٩٦٦/٢/٢٠ وهـو يعطى لمأمـور الضبط القضائـى سـلطة اصدار أمـره الى بعض رجـال القـوة المرافقـة لـه بالتحفظ على افراد أسرة المتهـم المـأذون بتفتيش شـخصه ومنزله ومن يتواجـدون معه ـ باعتبار ذلك من قبيـل الاجـراءات التنظيمية التى تقتضيهـا ظـروف الحـال تمكينـا لـه من أداء المأمورية (١٣) .

ذلك ، والمـادة ٣٢ من قانون الاجراءات الجنائيـة هى التى تبيح لمأمور الضبط القضائـى الاجراءات التحفظية المتمثلة فى منـع الحاضرين من مبارحـة محل الواقعـة أو الابتعـاد عنه ـ ممـا أشـارت اليـه المذكـرة الايضاحية ، وهى سـلطة تخولهـا لـه تلك المـادة عند انتقاله الى محل واقعـة فى حالة تلبس . اما ما ذهب اليـه قضاء النقض المشـار اليـه فهو توسـع اعتبره من مقتضيـات الحال ومثله ما قضـت بـه محكمة النقض فى اجـازة مأمـور الضبط القضائـى فى اصـدار أمـر بعـدم التحرك الى الحاضرين بالمكـان الذى يدخـله بوجه قانونـى (كمقهـى عـام لملاحظـة حـالة الامن بـه) ـ وذلك باعتبار هذا الأمـر اجـراء قصـد بـه أن يسـتقر النظـام فـي هذا المكـان حتى يتـم المهمة التى حضر من أجلهـا (١٤) .

وفى اطـار هذا التوسـع وبالقياس على الاجـراءات المخولة لمأمور الضبط فـى حالة المـادة ٣٢ استند الشـارع فى تخويل مأمور الضبط القضائى سلطة اتخاذ الاجراءات التحفظيـة فى الفقـرة الثانية المضافـة الى المـادة ٣٥ أ ج بالقانـون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ . وعلى ذلك فانهـا لا تجـاوز ما ورد من اجـراءات فى نص المـادة ٣٢ ـ أى المنـع من مبارحـة المكـان أو الابتعـاد عنه . ولا ترقـى الى مستوى القبض القانونى الذى يخول مامـور الضبط القضائـى (عندما يكون جائـزا لـه) سـلطة تفتيش الشـخص طبقـا للمـادة ٤٦ أ ج .

ولـم يحـدد نص الفقـرة الثانيـة المشـار اليها المـدة التى تسـتمر فيهـا تلك

---

(١٣) نقض ١٩٦٦/٢/٢١ ، مجموعـة الاحكـام س ١٧ ص ١٧٥ ع

(١٤) نقض ١٩٧٧/٥/١٥ ، مجموعـة الاحكـام س ٢٨ ص ٥٩١ ع

الاجراءات التحفظية الا انــه وقــد أورد التزامــا على مامــور الضبط القضائــى فــى هذه الحالة بأن يطلب فــورا صــدور أمــر القبض من النيابة العامة ، فان ذلك يحتــم الا تمتــد تلك الاجــراءات الى ما يزيــد على الوقت اللازم لاستصدار ذلك الأمــر ، ويخضــع ذلك لتقديــر محكمة الموضــوع تحت رقابة ســلامة الاســتدلال من جانــب محكمـــة النقض .

وقــد نصت الفقرة الثالثة من المــادة ٣٥ (معدلة) على أن الاجــراءات التحفظية (مثلهــا مثل أمــر الضبط والاحضــار) ـ تنفذ بواســطة المحضرين ورجــال الســلطة العامة وهى تفتــرق فى هذا عن الأمــر بالقبض الذى يجب أن ينفــذه فى حالة المــادة ٣٥ مأمــور الضبط القضائــى على نحــو ما أســلفنــا (راجــع ما تقــدم ص ٤٨ رقم ٢) .

ب ـ سلطة الكافة فى تسليم الجانى المتلبس الى رجال السلطة العامة :

تنص المــادة ٣٧ من قانــون الاجراءات الجنائيــة على أن « لكــل من شـــاهد الجانــى متلبســا بجنايــة أو جنحــة يجوز فيهــا قانونــا الحبس الاحتياطــى أن يســلمه الى أقــرب رجــل من رجــال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه » .

وواضــح من نص المــادة أن هذا الحــق يقــوم مقــام الأمــر بالضبط فحســب ، ولا يرقــى الى مرتبة القبض (١٥) ، ومن ثم فانــه لا تنتج عنه ســلطة فى التفتيش ممــا تنص عليــه المــادة ٤٦ أ ج ـ بخاصة أن الفرض فى تطبيق هذا النص أنه لا يتدخل فى ضبط المتهم فى حالة التلبس مأمور من مأمورى الضبط القضائــى الذين يخولهم نص المــادة ٤٦ ـ دون غيرهم ـ الحق فى التفتيش .

جـ ـ حــق رجــل السلطة العامة فى اقتيــاد المتهم فى حالة التلبس الى مامــور الضبط القضائــى ـ م ١٣٨ أ ج :

السلطة المخولة لرجل السلطة العامة فى هذه المادة لا تفتــرق فى مضمونــها ـ من حيث ما يتخذ ضد المتهم من تحفظ ـ ولاتزيــد ، عن الســلطة المخولة للكافــة فى المـــادة الســابقة ، ولكنــها تختلف فى مداهــا من حيث أنها تخــول اقتيــاد المتهم الى حيث يوجــد مأمور الضبط القضائــى .

كما أنهــا تختلف من حيث الأحــوال التى تقــوم فيها هذه السلطة ، فهى تثبت لرجــل الســلطة العامــة فى نطــاق أوســع ممــا تثبت فيــه للكافـــة ـ وذلك مــن النواحــى الآتيــة :

أولا ـ أنهــا تثبت فى أحــوال الجنح المتلبس بهــا الجائــز فيهــا الحــكم بالحبس اطلاقــا ـ دون اشتراط جــواز الحبس الاحتياطــى فيها ، أى ولــو كانــت عقوبتهــا لا تزيــد على ثلاثة شـــهور .

ثانيا ـ أنــه لا يشترط فيها رؤيــة رجــل الســلطة العامة للمتهم فى حالـــة التلبس بــل يكفى أن تكون الجريمة ذاتها فى حالة تلبس .

ثالثا ـ أن لرجل السلطة العامة هذه الســلطة بالنسبة الى ما هــو دون ذلك مــن الجرائــم اذا لــم يمكنه معرفــة شــخصية المتهم ، طبقــا للفقــرة الثانية من المــادة وهذه السلطة تلتقــى مع سلطة الاستيقاف التى ســنبحثها فيما يلــى ـ لتبرر اقتياد رجــل السلطة العامـــة كل من يستوقفه فى حالة شبهة ثــم لا يقـــدم لــه بطاقتــه الشــخصية اذ يقــع فى هذه الحالة تلبس بجنحـــة عــدم حمــل البطاقة ، وسنعود الـــى ذلك .

هذا ولــم يورد النص اشــارة الى قيــام حــق رجل الســلطة العامة فى اقتياد المتهم الى مأمور الضبط القضائـــى فى حالة التلبس فى الجنايات والتزام حرفيـــة النص باعتبار القياس أمــرا غير وارد فى القوانين الاجرائيـــة بخاصـــة ما يمس منها الحريات

---

(١٥) يراجــع بوجــه خاص : مامون ســلامة ، الاجــراءات الجنائيــة فى التشريــع المصرى ص ٤٦٨ ، ص ٤٦٩ وما بعدهــا .

العامة – لا يبقى لرجل السلطة العامة فى هذه الحالة الا ما للكافة من مجرد التحفظ على المتهم حتى يحضر مأمور الضبط القضائى ، وهو امر فيه قدر من الشذوذ ينبغى أن يراعى فى صياغة النص .

د – الاستيقاف :

استقر قضاء النقض على أن لمأمور الضبط القضائى أن يستوقف الأشخاص فى الأماكن العامة دون أن يتعدى ما يجريه من ذلك الى الحد من حرية الشخص – ولكن لمجرد أن يستوضحه شخصيته ويستفسر عما قد يثير الشبهة فى تصرفه فى الظرف الذى يوجد فيه ، وذلك اذا ما وضع الشخص نفسه موضعا محوطا بالشبهات والريب .

وهذه الشبهات والريب التى تبرر الاستيقاف ، لا تصل الى مرتبة الدلائل الكافية على الاتهام – التى يستلزمها القبض ، فضلا عن أنها لا تنصب على ارتكاب جريمة معينة كما تنصب الدلائل اللازمة للقبض . ولذلك فان حق الاستيقاف لا يتعلق بصفة الضبط القضائى بالذات بل يثبت لكل رجال السلطة العامة من معاونى الضبط القضائى وغيرهم ، ويتصل الى حد كبير بسلطة منع الجريمة كما يتصل بسلطة التحرى عنها طبقا للمادة ٢٤ اجراءات (١٦) .

ولهذا فان توافر شروط الاستيقاف لا تبرر فى حد ذاتها تجاوز الاستيقاف الى ما هو من خصائص القبض – مثل اجازة تفتيش المقبوض عليه ، غير أن الاستيقاف قد يتبعه تورط الشخص فيما قد يسفر عن قيام حالة التلبس بجريمة تخول لمأمور الضبط القضائى سلطة القبض . ولذلك تبدو أهمية تحديد نوع تعرض مأمور الضبط القضائى لشخص ما فى واقعة معينة ، وما اذا كانت شروط القبض قد توافرت قبل حصوله ، وأن الاستيقاف لم يتحول الى قبض الا بعد توافر شروطه .

على أنه يلاحظ توسع محكمة النقض فى بعض الأحكام الحديثة فى استخدام تعبير الاستيقاف لتشمل هذه السلطة اقتياد المستوقف الى مأمور الضبط القضائى ، غير أن الصور التى أقرها قضاء النقض فى هذه الأحوال تحتمل القول بوجود حالة تلبس أو تدخل على الأقل فى نطاق ما خولته المادة ٣٨ أ ج . لرجل السلطة العامة فى حالة عدم امكان معرفة شخصية المتهم – اذ تقوم فى هذه الحالة جريمة عدم حمل بطاقة شخصية متلبس بها (١٧) . والا فلا يكون لهذا الاقتياد

---

(١٦) نقض ١٩٧٤/٢/١٠ ، مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١١١ .

(١٧) وتقول محكمة النقض فى حكم متميز لها فى هذا الصدد أنه « متى كان الاستيقاف جراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف وكانت المادة ٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية قد خولت لرجال السلطة العامة فى الجرائم المتلبس بها اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم ان يحضروه الى أقرب مامور من ماموري الضبط القضائى ، وكان الحكم المطعون قد اثبت أن الشرطى المجنى عليه وزميله قد شاهد المطعون ضده سائرا فى الطريق فى ساعة متاخرة من الليل ، فاستريبا فى امره وطلبا اليه تقديم بطاقته الشخصية لاستكناه أمره ، فان هذا يعد استيقافا لا قبضا ، واذا توافرت مبررات الاستيقاف وعجز المطعون ضده عن تقديم بطاقته الشخصية بما يوفر فى حقه حالة التلبس بالجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادتين ٥٢ : ٦٠ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الاحوال المدنية ، فانه يحق لرجل الشرطة قانونا اقتياده الى مامور الضبط القضائى لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره ، فاذا ما أمسكا بملابسه لاقتياده الى نقطة الشرطة فأن قيامهما بذلك لا يعد قبضا بالمعنى القانونى ، بل مجرد تعرض مادى فحسب .

(نقض ١٩٧٤/٦/٩ مج س ٢٥ ص ٥٦٨) ، وقارن نقض ١٩٧٤/٣/١٠ س ٢٥ ص ١١١ ، وكذا نقض ١٩٥٨/١/٢٠ س ٩ ص ٥٤) .

أى أساس قانونى آخر • أما فكرة الاستيقاف ومبرراتة فى حد ذاتهـا فانهـا لا تكفى لتبرير الاقتيـاد •

هـ ـ سلطات الضبط القضائى فى ((التحرى)) :

كثيرا ما يمتد اجراء الاستيقاف ، فى واقع أعمال الشرطة الى اتخاذ الاجراءات التى تعرف فى المصطلح الجارى باسم « محاضر التحرى » ـ التى يتم على ذمتهـا احتجاز المحرر ضده المحضر يومـا أو أكثر •

ويسند قضاء النقض (١٨) سلطة الاستيقاف الى ما تنص عليه المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ـ من واجب على مأمورى الضبط القضائى ، وعلى مرؤسيهم ، فى سبيل التحرى عن الجرائم ومرتكبيها ، أن يحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا المعاينات اللازمة •

والحصول على الايضاحات اللازمة من شخص مار فى الطريق العام يتناول ـ فى حدود قضاء النقض المشار اليه ، استيضاحه عن شخصيته وعن الظروف التى تثير الشبهة والريبة التى وضع نفسه فيها طواعية واختيارا • على ان اقتصار سلطة الاستيقاف على ذلك ، ووقوفها عند هذا الحد ، يجعل عدم الايضاح فى حد ذاته غير مبرر لضبط أو قبض ، ولكن عدم اثبات الشخصية ـ بعدم تقديم البطاقة الشخصية هو الذى يسمح باقتياد المستوقف على مأمور الضبط القضائى لقيام تلبس بجريمة عدم حمل بطاقة شخصية فى حقه كما أسلفنا ولمأمور الضبط القضائى أن يقرر القبض عليه طبقا للمادة ٣٤ أ ج •

أما الاشتباه فى أمر المستوقف لعدم وضوح اجاباته أو ارتباكه ، فان القانون ـ كما تقول أحكام النقض ـ لا يعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين (١٩) • والمقصود بذلك أن الاشتباه وصف قانونى له أبعاده طبقا لقانون التشرد والاشتباه ـ رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ـ ومن ثم فان الاشتباه الذى يسوغ الاقتياد أو القبض فى هذه الحالة هو ما ينطبق على ذلك القانون ، ولهذا فان قضاء النقض ذاته يقول عن القبض للتحرى « ان أساسه قيام جريمة الاشتباه » (٢٠) •

ومقتضى ذلك ـ انه اذا أثبت المستوقف شخصيته لرجل الضبط القضائى ، فليس لهذا عليه من سبيل الا أن يكون قد اعترف بوجود سوابق له تجعله فى حالة عود للاشتباه مما يجوز الحكم فيها بالحبس (وليس بمجرد المراقبة) ، أو أن يكون لدى رجل الضبط القضائى معلومات عن شخصيته التى تحققت له تجعله فى حالة عود للاشتباه على نحو ما تقدم ففى هذه الحالة وحدها يكون لرجل الضبط القضائى أو لرجل السلطة العامة من مساعدى الضبط أن يحضره الى أقرب مأمور للضبط ، ويكون لمأمور الضبط أن يقرر القبض عليه على ذمة عرضه على النيابة كسلطة تحقيق •

وليس لمأمور الضبط القضائى فى هذا الشأن حق فى الاحتجاز ثم اطلاق السراح بعيدا عن رقابة سلطة التحقيق فانه اما جريمة تخول القبض ، واما فلا سلطة فى الاحتجاز • فاذا قامت حالة القبض فلابد من عرض المقبوض عليه على سلطة التحقيق (النيابة العامة) •

أما فى غير هذه الأحوال فلا يقوم معنى الاشتباه مجردا عن السوابق ، ولا يحق احتجاز الافراد على ذمة « التحرى » المطلق من قيام جريمة محددة •

---

(١٨) نقض ١٩٧٤/٢/١٠ مجموعة الاحكام س ٢٥ ص ١١١ ـ المشار اليه آنفا •

(١٩) وان مجرد الارتباك والحيرة لا يتحقق بهما الدلائل الكفاية على وجود اتهام يبرر القبض أو التفتيش ـ نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ ، مجموعة الاحكام س٢٨ص٤١٦ •

(٢٠) نقض ١٩٥٧/١/٢٩ مجموعة الاحكام س ٨ ص ٩٥ •

القسم الثانى

القبض والحبس الاحتياطى
فى قانون الطوارىء ، وجرائم أمن الدولة

القبض والحبس الاحتياطى فى قانون الطوارىء :

نستبعد بداءة ما استعمل فيه لفظ القبض فى المادة ٣ (١) ، ٣ مكررا من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ـ وهو القبض الذى يختلط بمعنى الاعتقال وتحدد المادة ٣ مكررا اجراءات التظلم منه .

وفيما عدا ذلك فان المادة ٦ من القانون هى التى تحدد أوضاع القبض والحبس الاحتياطى ورغم الخلط بينهما فى ظاهر النص فانه يمكن تحديد المعالم الآتية :

١ ـ ورد لفظ « القبض » فى الفقرة الأولى من المادة بمعناه الاصلى ـ كتحفظ على المتهم من جانب سلطة الضبط بغرض عرضه على سلطة التحقيق . حيث تقول « يجوز القبض فى الحال على المخالفين للأوامر التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الأوامر .

٢ ـ يتحرر القبض فى حكم هذا النص ـ مع ذلك ، فى ظل الصيغة العامة التى ورد بها ـ من قيد قيام حالة التلبس طبقا للمادة ٣٤ أج أو أية شروط أخرى واردة فيها أو فى المادة ٣٥ أج بخاصة شرط الحد الادنى لمدة العقوبة فى الجنح (ثلاثة شهور ، وهى المدة اللازمة لجواز الحبس الاحتياطى) . ويؤدى ذلك الى جواز القبض من جانب سلطة الضبط وقيام النيابة العامة بتقديم المتهم للمحاكمة فورا دون أمر بحبسه احتياطيا ـ على أن يتم ذلك فى خلال المدة المقررة لبقائه مقبوضا عليه .

٣ ـ يخضع القبض فى ظل هذا النص لحكم المادة ١٣١ من قانون الاجراءات الجنائية من حيث ضرورة عرضه على سلطة التحقيق فورا واستجوابه فى خلال ٢٤ ساعة . وهذه المدة ذاتها هى التى يجب أن يعرض خلالها على المحكمة اذا لم يكن الحبس الاحتياطى جائزاً فى شأنه ، والا تعين اخلاء سبيله .

٤ ـ اذ صدر فى حق « المقبوض عليه » أمر بالحبس الاحتياطى من النيابة العامة ، فانه يكون له التظلم من أمر الحبس لدى محكمة أمن الدولة المختصة طبقا للفقرة الثانية من المادة ٦ (طوارىء) بحيث يتعين أن يفصل فى تظلمه خلال ٣٠ يوما من تاريخه ، ويكون له أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة .

٥ ـ مع تحديد المادة ٦ لهذا النظام الخاص بالتظلم فى أمر الحبس ، فان ما نصت عليه المادة ١٠ من القانون من تخويل النيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ، ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام ـ لا يشمل الأوضاع المتعلقة بالحبس الاحتياطى ولا طريقة تجديده ، لخضوعها للنصوص الخاصة

الواردة فى م ٦ طوارىء ومع ذلك فانه يظل خاضعا فى كل الأحوال لقيود الحد الأعلى للحبس الاحتياطى المنصوص عليها فى المادة ٢/١٤٢ بالنسبة للجنح وفى المادة ١٤٣ بوجه عام .

ـ وذلك كله انما ينطبق فحسب على الجرائم المشار اليها بصدر المادة ٦ من القانون وهى الجرائم التى تقع بالمخالفة للأوامر التى تصدر من السلطة القائمة على حالة الطوارىء (ما اصطلح على تسميته بالأوامر العسكرية) دون الجرائم الواردة فى القانون العام ، التى يجوز احالتها الى محاكم أمن الدولة طبقا للمادة ٩ من القانون (٢١) فهذه انما يتحدد اختصاص تلك المحاكم بها بالحالتها فعلا الى تلك المحاكم . ومن ثم فانه حتى صدور القرار باحالتها الى محاكم أمن الدولة فانه تنطبق عليها قواعد الاجراءات الواردة فى القانون العام ولا يسرى فى شأنها حكم المادة ١٠ من القانون ، ومن ثم لا تقوم بصددها الاختصاصات الموسعة للنيابة العامة فى التحقيق ، مما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة ـ اذ لا تكون تلك الجرائم خلال مرحلة التحقيق قد تحدد فى شأنها اختصاص محاكم أمن الدولة (٢٢) .

على أن تلك الجرائم قد تخضع للاجراءات الخاصة التى قننتها المادة ٥ من القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ـ اذا كانت من جرائم امن الدولة (جنايات الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا من قانون العقو بات) وهذه الاجراءات الخاصة هى التى كان يدخل فى اطارها ما سمى « بالحبس المطلق » فى ظل المادة ٢٠٨ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية التى ألغيت بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ثم فى ظل قانون تدابير أمن الدولة رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ ـ الذى ألغى بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وقد أصبحت هذه الأوضاع الخاصة للحبس الاحتياطى تخضع للتنظيم الوارد فى م ٥ من هذا القانون دون غيرها ونفصل كل ذلك فيما يلى :

نظام ((الحبس المطلق)) نشأته والغاؤه :

نشأ نظام الحبس الاحتياطى غير المقيد بمدة محددة ، ودخل الى التشريع العام قياسا على تجارب خاصة فى نطاق تشريعات الأحكام العرفية . ويتصل ذلك بأسلوب تشريعى خاص اتبع لاعطاء النيابة العامة سلطات استثنائية فى تحقيق القضايا التى تختص بها « المحاكم العسكرية » ـ وهى المحاكم التى تفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها الحاكم العسكرى المعين طبقا لقوانين الأحكام العرفية المتتابعة حتى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ .

فقد كانت المادة العاشرة من ذلك القانون تخول للحاكم العسكرى (٢٣) العام أن يصدر أوامر بالاجراءات والقواعد التى تطبق فى تحقيق القضايا التى ترفع الى المحكمة العسكرية . وبناء على تلك السلطة صدر الأمر العسكرى رقم ٩٩ فى ١٩٥٤/١٠/١٤ (٢٤) ينص فى مادته الأولى على أن :

« يباشر أعضاء النيابة العامة الذين يندبهم النائب العام للعمل لدى المحاكم

---

(٢١) راجع مناقشة مستفيضة لحجج هذه التفرقة فى مقال المستشار مدحت سراج الدين « مدة الحبس الاحتياطى » فى مجلة القضاة ١٩٧٣ ـ ص ١٧١ وما بعدها .

(٢٢) تذهب آراء اخرى الى أن الحبس الاحتياطى يخضع فى هذه الجرائم ـ كما فى جرائم مخالفة اوامر سلطة الطوارىء ـ لنظام السلطة الاستثنائية الواردة فى المادة ٢/١٠ ـ انظر كمال موسى المتينى ، الحبس المطلق ، القاهرة عالم الكتب ١٩٧٢ ، ص ٤٣ وما بعدها .

(٢٣) وكان قانون الاحكام العرفية السابق رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ يتضمن نصوصا تجعل لوزير الداخلية مثل تلك السلطة (المادتان ٧ ، ٩ من القانون) .

العسكرية اجراءات التحقيق التى تدخل فى اختصاص تلك المحاكم طبقا للمادتين ٨ ، ١٦ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ، ولا يتقيدون فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٧٧ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ٩١ ، ٩٣ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ١٠٠ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية » .

وقبيل الغاء القانون ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ وصدور القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ليحل محله ـ صدر القانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ليضيف الى قانون الاجراءات الجنائية مادة جديدة برقم ٢٠٨ مكررا تدخل اليه لأول مرة نظاما خاصا للحبس يطبق فى بعض جرائم القانون العام ويكون مماثلا لما جرى عليه العمل فى شأن الجرائم العسكرية حيث كان نص تلك المادة يقضى بأن :

« يكون للنيابة العامة فى تحقيق الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بجانب السلطة المخولة لها ، سلطات قاضى التحقيق وغرفة الاتهام ، ولا تتقيد فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٧ و ٨٢ و ٨٤ و ٩١ و ٩٢ و ٩٧ و ١٤٢ و ١٤٣ .

« ومع ذلك يجوز للمتهم أن يتظلم من أمر حبسه لرئيس محكمة الجنايات أو لقاضى محكمة الجنح المختصة على حسب الأحوال اذا انقضى ثلاثون يوما من يوم القبض عليه دون تقديمه للمحاكمة .

« ....

ولما كان هذا النص يقضى برفع قيود مدة الحبس الاحتياطى الواردة فى المادتين ١٤٢ ، ١٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية ، فانه أطلق على نظام المادة ٢٠٨ مكررا اصطلاح « الحبس المطلق » بعد أن كان فى ظل قوانين الأحكام العرفية يعرف باسم « الحبس عسكريا » .

وقد ألغيت المادة ٢٠٨ مكررا من قانون العقوبات بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، وكان قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ قد ألغى بصدور القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ـ ولم يكن هذا القانون الأخير يتضمن ما يحل النيابة العامة من قيود مدة الحبس الاحتياطى ، اذ أن نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة منه يجرى بأن « يكون للنيابة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام » (غرفة المشورة ومستشار الاحالة فى الوضع القائم) ـ وذلك دون أن يعفيها من أية قيود تتقيد بها سلطات التحقيق هذه .

غير أنه ما لبث أن عاد نظام الحبس المطلق بصدور القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة ، وأعاد النص فى مادته الثانية على ما كانت تقضى به المادة ٢٠٨ مكررا الملغاة ونخص منه بوجه خاص عدم تقيد النيابة العامة بقيود الحبس الاحتياطى المنصوص عليهما فى المادتين ١٤٢ ، ١٤٣ .

وقد نصت الفقرة الثانية من ذات المادة الثانية من ذلك القانون على أنه « يجوز للمتهم التظلم من أمر حبسه الى المحكمة المختصة اذا انقضى ثلاثون يوما من يوم القبض عليه دون تقديمه الى المحاكمة ، ويتجدد حق المتهم فى التظلم متى انقضى ثلاثون يوما من تاريخ آخر قرار صدر فى هذا الشأن » .

وقد الغى القانون ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بصدور القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تعديل بعض النصوص المتعلقة بحريات المواطنين فى القوانين القائمة ٠ ونصت المادة الخامسة من القانون الجديد فى فقرتها الثانية على مثل ما كانت تنص عليه المادة الثانية من قانون تدابير أمن الدولة مع فارق أساسى هو انها فى تعدادها لمواد قانون الاجراءات التى أحلت النيابة العامة من القيود الواردة بها ـ لم تذكر من بينها المادتين ١٤٢ ، ١٤٣ وبذلك أصبحت النيابة العامة مقيدة فى تحقيقها للجرائم المشار اليها فى ذلك النص ـ بقيود المدة الخاصة بالحبس الاحتياطى ٠

وعلى هذا انتهى نظام الحبس المطلق ـ تمشيا مع ما ورد فى نص المادة ٤١ من الدستور الذى يقضى بأن « يحدد القانون مدة الحبس احتياطيا » ـ ٠٠ الأمر الذى يتنافى مع وجود نظام حبس احتياطى مطلق من قيدة المدة ٠

* * *

نظام الحبس الاحتياطى فى جرائم أمن الدولة :

تنص المادة الخامسة من القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها الثانية على انه :

« يكون للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب : الاول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ـ بجانب الاختصاصات المقررة لها ، سلطات قاضى التحقيق ، ولا تتقيد فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ٧٧ و ٨٤ و ٩٢ و ٩٧ و ١٢٤ و ١٢٥ و ١٤١ و ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

ويلاحظ فى مقارنة هذه المادة بالنصوص المماثلة فى القوانين الأخرى التى أشرنا اليها :

أولا ـ أنها ـ كما سبقت الاشارة ـ لا تعفى النيابة العامة من قيود مدة الحبس الاحتياطى على خلاف النصوص السابقة فى ظل قوانين الأحكام العرفية ، والمادة ٢٠٨ مكررا الملغاة من قانون الاجراءات الجنائية ٠ ويلاحظ فى هذا الشأن ما سبق أن أشرنا اليه كذلك من ان المادة العاشرة ـ فقرة ثانية ـ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء لا تعفى النيابة العامة من أية قيود واردة فى شأن التحقيق بمعرفة سلطات التحقيق الاصلية (قاضى التحقيق ٠ غرفة المشورة مستشار الاحالة) ٠

ثانيا ـ أن النص الوارد فى المادة الخامسة من القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ يعطى النيابة العامة سلطات قاضى التحقيق دون باقى درجات سلطة التحقيق (غرفة المشورة ومستشار الاحالة) ٠

وعلى ذلك فان أمر الحبس الصادر من النيابة العامة فى الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة ـ يسرى على النحو الآتى :

١ ـ يكون هذا الأمر ساريا لمدة خمسة عشر يوما ـ طبقا للمادة ١٤٢ ولا يمتد الى ما بعد ذلك الا بامر جديد يصدره القائم بالتحقيق بعد سماع

أقوال المتهم ، مع ضرورة السماح فى هذه الحالة بما يجرى أمام قاضى التحقيق من الاستماع الى الايضاحات اللازمة من جانب المدافع عن المتهم الذى يحضر معه ـ طبقا للمادة ١٢٤ أ ج .

٢ ـ يسرى الأمر الجديد للمدة التى تحدد فيه ، ويجوز أن يمد مرة أو مرات أخرى باتباع نفس الاجراءات ، بحيث لا تزيد المدة التى يمد اليها عن خمسة وأربعين يوما .

٣ ـ اذا لم ينته التحقيق فى خلال تلك المدة فان الاختصاص بمد الحبس ينتقل الى محكمة الجنح المستأنفة المختصة ـ منعقدة فى غرفة مشورة ، لتصدر امرها ـ بعد سماع أقوال النيابة العامة كسلطة اتهام ، والمتهم ـ بمد الحبس مددا متعاقبة لا تزيد كل منها خمسة وأربعين يوما ، أو الافراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (م ١٤٣/١) .

٤ ـ يتعين أن يعرض الأمر من جانب النيابة المختصة على النائب العام ـ اذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور . وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة بالانتهاء من التحقيق (م ١٤٣/٢) .

٥ ـ بمراعاة ان هذا النظام خاص بالجنايات ـ المنصوص عليها فى م ٥ ق ٣٧ سنة ١٩٧٢ ـ فانه لا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ستة شهور الا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على ٤٥ يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة ، والا وجب الافراج عن المتهم فى جميع الأحوال طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية .

ويلاحظ أن هذا النظام هو الذى يسرى فى شأن تلك الجنايات فى جميع الأحوال،ولا محل فى ظل حالة الطوارىء لتطبيق النظام المنصوص عليه فى المادة٦منقانون الطوارىء ـ وذلك اعتبارا بأن ما نصت عليه هذه المادة انما ينطبق على الجرائم التى تقع بالمخالفة للأوامر الصادرة من سلطة الطوارىء دون غيرها طبقا لمطلع تلك المادة ، كما أن جرائم القانون العام التى تحال جوازا الى محاكم أمن الدولة طبقا للمادة التاسعة من القانون لا تخضع لاية أحكام خاصة ـ كما اسلفنا ـ الا منذ أن تتقرر احالتها فعلا الى تلك المحاكم ، ولا تخضع لها فى مرحلة التحقيق .

خلاصة :

المسارات الاستثنائية الثلاثة للتعرض للحرية الشخصية :

من خلال ما تقدم تتضح الحدود بين المسارات الثلاثة للتعرض للحرية الشخصية المنصوص عليها فى قانون الطوارىء وفى المادة ٥ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ـ وذلك على الوجه الآتى :

١ ـ القبض والاعتقال طبقا للمادة ٣ (١) من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٢ حالة الطوارىء ـ وذلك بالنسبة للمشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام

العام • ويتم التظلم من ذلك القبض أو الاعتقال بالطريق المقرر بالمادة ٣ مكررا من القانون •

٢ ـ القبض والحبس الاحتياطى طبقا للمادة ٦ من القانون وذلك فى شأن الجرائم التى تقع بالمخالفة للأوامر الصادرة من سلطة الطوارىء • ويتم التظلم فيه طبقا لما هو منصوص عليه فى المادة المذكورة ، فيفصل فى التظلم فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، ويكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض تظلمه •

ويطبق على هذه الحالات فى مرحلة التحقيق الابتدائى ما نصت عليه المادة ١٠ من القانون فى شأن سريان أحكام قانون الاجراءات الجنائية بوجه عام ، وفى شأن تخويل النيابة العامة سلطات قاضى التحقيق وغرفة الاتهام ـ فيما عدا ما تقدم • وعلى ذلك يتقيد الحبس الاحتياطى بالحد الأعلى المنصوص عليه فى المادة ١٤٣ أج ، مع خضوعه ـ فيما يتعلق بالتظلم منه وامتداده الى النظام الوارد بالمادة ٦ من قانون الطوارىء •

٣ ـ فى غير الجرائم التى تقع بالمخالفة لأوامر السلطة القائمة على حالة الطوارىء ، والتى يجوز احالتها الى محاكم أمن الدولة فان سلطة القبض والحبس الاحتياطى لا تخضع فى شىء لقانون الطوارىء لان خضوعها ـ للاجراءات الخاصة المنصوص عليها فى المواد التالية للمادة ١٠ انما يكون بعد احالتها فعلا ، وليس فى مرحلة التحقيق السابقة على الاحالة •

ويقوم فى شأن جرائم أمن الدولة المشار اليها بالمادة ٥ من القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ـ النظام الخاص للحبس الاحتياطى الذى شرحنا أبعاده فيما سبق • وان كان نظاما شاذا من حيث اجراءات مد الحبس من جانب النيابة دون تمثيل جدى لطرفى الخصومة فى التحقيق • والواضح من المذكرة الايضاحية أن تخويل النيابة العامة سلطات قاضى التحقيق في تلك المادة لم يكن واردا فى المشروع الاصلى (٢٥) ، وأمحم على النص فى آخر مراحل وضعه ـ وهو أمر يظهر فى عدم التنسيق بين الفقرتين المكونتين لنص المادة ، وتداخل أرقام المواد المشار اليها فى كل منهما ، ومن ثم تعارض ما تضمنته كل من الفقرتين من تحفظات بشأن تطبيق تلك المواد •

وكل ذلك يدعو الى الغاء تلك المادة وما تضمنته نص فقرتها الثانية من نظام استثنائى شاذ •

ان الانسان الحر هو وحده القادر على صنع أكرم حياة على الارض العربية •

الاستاذ

النقيب أحمد الخواجه

---

(٢٥) راجع المذكرة الايضاحية فى شأن المادة الخامسة من القانون •

حق الدفاع في القانون والقضاء المصري

للسيد الأستاذ منير محمد عبد الفهيم
رئيس المحكمة بمحكمة أسيوط الابتدائية



مقدمـــة :

ان من المبـادىء الراسخة في الاجراءات الجنائيـة أن اصـل هو تمتـع كـل متهم بقرينه البراءة الى ان يحكم بادانتـه بحكم نهائـى ، وقـد خـرج المشرع الاجرائى عن هذا الاصـل فوضـع قرائـن قانونية فى غير صـالح المتهم فى حـالات قليلة مثل افتراض ارتكـاب الشريك جريمة الزنـا اذا ضبط فى بيت مسـلم فى المحل المخصص للحريم وافتراض علـم التاجـر بالغش فى الجرائـم المنصوص عليها فى القانـون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعـدل بالقانـون ٨٠ لسنة ١٩٦١ ، وافتراض توافر الركـن المعنـوى فى المخالفـات ، ويترتب على هذا الاصل :

١ ـ ان الشـك يفسر لمصلحة المتهم ٠

٢ ـ ان المتهم معفـى من اثبـات برائتـه ٠

٣ ـ ان المتهم الى ان يحكم بادانتـه بحـكم نهائـى لـه مطلق الحريـة فـى اختيـار وسـائل دفاعـه بقـدر ما يسـعفه مركـزه فى الدعـوى وما تحيط بـه نفسـه من عوامـل الخوف والحرص والحـذر وغيرهما من العوارض الطبيعيـة لضعف النفوس البشريـة ـ ولقـد قـام على هـدى هذه المبـادىء **حـق المتهم فى الدفـاع عن نفسه** ، وأصبح حقـا مقدسـا يعلـو على حقوق الهيئـة الاجتماعيـة التى لا يضيرهـا تبرئـه مذنب بقـدر ما يؤذيهـا ويؤذى العدالـة معـا ادانـة بـرىء ، وبنـاء علـى ذلك الاصل وهذه المبـادىء قضت محكمة النقض بأنـه وان كـان يشترط فى دليـل الادانـة أن يكون مشروعـا ، اذ لا يجوز أن تبنـى ادانـة صحيحـة على دليـل باطـل فى القانون ، الا أن المشروعيـة ليسـت بشرط واجب فى دليـل البراءة (١) ٠

وحـق الدفـاع هذا حـق قديـم جـاء فى الشرائع السماوية ، ونادت بـه اعلانـات حقوق الانسان (٢) ، ونصت عليه مواثيق الجماعـات الأوليـة (٣) ، ودسـاتير الدول المتحضرة ٠

---

(١) نقض جنائـى رقـم ١١٧٢ جلسـة ١٩٦٧/١/٣١ قاعـدة رقـم ٢٤ ص ١٢٨ مجموعـة المكتـب الفنـى ٠

(٢) ورد باعـلان استقلال الولايات المتحدة سنة ١٧٧٩ واعـلان حقـوق الانسـان بفرنسـا سنـة ١٧٨٩ ولتمس الحقوق بانجلترا سنة ١٩٢٨ المنـاداة بحق الدفـاع والحريـة الشخصية ٠

(٣) كمـا ورد كذلك ما سبق بيانـه بميثاق الامم المتحـدة وبالاعـلان العالمى لحقوق الانسان الذى اصدرته الجمعية العامة للامم المتحـدة فى ١٩٤٨/١٢/١٠ ، وبالاتفاقيـة الدولية للحقوق المدنيـة ،

وحق الدفاع مظهر من مظاهر العدل ، وهو حق لصيق بحق المساواة ، فلا وجود لحق الدفاع مع ضياع العدل والمساواة ، أو ضياع أحدهما ، لوجود هذه الصلة الوثيقة بين العدل والمساواة ما يستلزم بحث العلاقة بين القائمين على تحقيق **الغاية** الأولى ، والحق الآخر ، أى بين القضاء وإعضاء النيابة والمحامين .

وعن العدل غاية كل الغايات تصدرت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى فى أسلوب أدبى بقولها « منذ كان الانسان وحتى يكون كان العدل وسيبقى حلم حياته وآمل مفكريه وجوهر شرائعه وسياج أمنه ، وكذلك كان وسيبقى رائد لركبه على طريق الرخاء والتقدم والسلام ، وصانع الحضارات وحارسها ، وغاية الغايات لنضال صفوف لا تنتهى من الشهداء والشرفاء ، نضالا باسلا شجاعا لم تخمد له جذور عبر أجيال غير ذات عدد ، من أجل مجتمع الانفع والاكرم والاسمى .

ولئن كانت التشريعات الموضوعية ، هى موطن العدل بمضمونه وفحواه ، فان التشريعات الاجرائية هى اليه الطريق والاداة ، ذلك آن الرسالة الاولى والاخيرة للتشريعات الاجرائية أن تكون اداة طيعة ومطيعة ذلولا لعدل سهل المنال ، مأمون الطريق لا يحتفل بالشكل ، ولا يلوذ به الا مضطرا ، يصون به حقا أو يرد باطلا ، عدل حريص على سد الدوافع التى يتسلل منها المبطلون من محترفى الكيد وتجار الخصومة » .

وعن العدل قال أحد الفقهاء (٤) « ليس أمس لصالح المواطن العادى وافيد من النظام القضائى فى الدولة ، اذ ان كفاءة هذا النظام تجعله مستقرا فى احساسه بأن العدالة تأخذ مجراها فى دقة ويقين ، ولو قدر لقبس العدالة آن ينطفىء فى الظلام فياله من ظلام خطير » .

وان حرية الدفاع ليست حقا للمتهم فحسب بل هى شرط جوهرى لانتظام وصحة الدعوى الجنائية على حد تعبير الفقيه جارو .

٢ ـ حق الدفاع فى الشريعة الاسلامية

ان التشريع السماوى المحكم الذى أنزل على محمد رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ جاء كاملا متكاملا ، فكان القرآن الكريم صالحا لكل زمان ومكان ، فى العبادات والمعاملات وهذا المعنى جاء فى قوله تعالى « وما فرطنا فى الكتاب من شىء ، فكان ما ورد وليد العقل البشرى من مبادىء وأسس تؤكد حق الدفاع فى إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الدولية والدساتير والقوانين الاجرائية والموضوعية ــ ما هى الا أعمالا كاشفة ومقررة لما ورد بالشريعة الغراء .

= والسياسية فى ١٩٦٦/١٢/١٦ والتى نصت على ان « كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له الضمانات الضرورية للدفاع عنه » .

وكذلك نص على ذات المبدأ فى اتفاقية حماية حقوق الانسان وحريته الشخصية فى ١٩٥٠/١١/٤ والتى وقعت عليها بعض الدول الاوربية المتضمنة الى المجلس الاوروبى فى رومـا .

(٤) الفقيه الانجليزى جيمس برايس فى كتابه الديمقراطيات الحديثة .

فقـد قـال رسـول اللـه ـ صلى الله عليه وسـلم ـ ان الشـك يفسر لمصلحة المتهم ، وان تبرئـة مذنب خير من ادانـة برئ وذلك فى حديثه « ادرؤا الحـدود عـن المسـلمين ما اسـتطعتم فمن كـان لـه ملجـأ فخلوا سـبيله ، فان الامـام ان يخطئ فى العفـو خير من ان يخطئ فى العقوبة وقال بمبدأ أن البينة على المدعى واليمين على المنكر فى قوله عليه السلام « البنية على المدعى و ... ين على من أنكر ، وقد نهى رسول الله عن قبـول الرشوة أو عرضها فى قوله « الراشى والمرتشى فى النـار (٥) » كمـا أوجب الرسـول ـ عليه السـلام ـ سـماع دفـاع المتهم أو الخصـم قبـل الحكم عليه فى قوله لعلـى عندما ولاه قضـاء اليمن « ان جلس بين يديـك الخصـمان فـلا تقضين حتى تسـمع كـلام الآخـر ، كمـا سـمعت كـلام الأول فانـه أحـرى أن يتبيـن لك القضـاء (٦) .

٣ ـ حـق الدفـاع فى ظـل الدستور المصرى الحالـى

ان الدستور المصرى قـد سـجل مبادئ حـق الدفـاع وبين مظاهـره فأشـار الى أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون وألا توقـع عقوبة الا بحـكم قضائـى ، ولا عقـاب الا علـى الأفعـال اللاحقـة لتاريـخ نفـاذ القانـون (المـادة ٦٦ مـن دستورنـا الحالـى) ، وان المتهم بـرئ حتى تثبت ادانتـه فى محاكـمة قانونيـة تكفـل لـه فيهـا ضمانات الدفـاع عن نفسـه (المـادة ٦٧) ، وان التقاضـى حـق مصـون ومكفـول للناس كافـة ، وان لكـل مواطـن حـق الالتجـاء الى قاضيه الطبيعى وانـه يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمـل أو قـرار ادارى من رقابـة القضـاء (المـادة ٦٨) وأوجب أن يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقـل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فـورا ، وان يكـون لـه حـق الاتصـال بمن يـرى ابلاغـه بما وقـع ، أو الاستعانة بـه علـى الوجـه الذى ينظمه القانـون ، وأن يعلن علـى وجـه السرعـة بالتهـم الموجهـه اليـه ، وأن يكـون لـه ولغيره التظـلم أمـام القضـاء مـن الاجـراء الذى يقيـد حريتـه الشخصية ، وأن ينظـم القانـون حـق التظـلم بما يكفل الفصـل فيه خـلال مـدة محـددة (المـادة ٧١) .

الا أن الدستور قـد اقتصر على بنيـان المبـادئ والأسس لحق المتهم فى الدفـاع عنـد حديثه عن حريـة الفـرد الشـخصية فأصبح التنظيـم لهـذا الحـق الجـزاء على مخالفتـه لا يتـم الا بصـدور القوانين التى أحـال اليها الدستور .

٤ ـ العلاقـة بين القضـاة وأعضاء النيابة والمحامون

هذا عن حـق الدفـاع فى الاسـلام تناولنـاه بقـدر ما يقتضى المقـام ، أمـا عن علاقـة اطرافـه فقـد قال رئيس محكمة النقض المصريـة عند افتتاحهـا « أن سرورى يا حضرات القضـاة ، وافتخـارى بـكم ليس يعـد لـه الا اعجابـى وافتخارى بحضرات اخوانى المحامين الذين اعتبرهم كما تعتبرونـهم أنتم عمـاد القضـاء وسـانده ، أليس عملهم هـو غـذاء القضـاء الذى يحييه ، ولئـن كـان على القضـاء مشـبقة فى البحث للمقارنـة والمفاضـلة والترجيح ، فان علـى المحامين مشـقة فى البحث للابـداع والابـداء والتاسيس ، وليـت شـعرى أيـة المشـقتين أبلـغ عنـاءا وأشـد

---

(٥) عن ابـى سـلمة .

(٦) حديث ام سـلمة رواة للدارقطنى والطبرانـى .

نصيبا ، أن عنـاء المحامين عنـاء بالـغ جـدا لا يقـل البتـه عن عنـاء القضـاة فـى عملهم ، بـل اسـمحوا لـى أن أقول أن عنـاء المحامـى (ولا ينبئك مثل خبير) ـ أشـد فى أحـوال كثيرة من عنـاء القاضـى .

وان مهمة النيابة من المهمـات المضنيـة ، وربما كانت أشـــق من مهمة المحامين فيما يتعلق بتقدير وجـه الصـواب والخطـأ فى المسـائل القانونية ، والترجيـــح بينهما ، اذ ليس فيها الترجيح الأول ، وللقاضى الترجيح الأخير ، على ان لهـا أيضـا فى أحـوال كثيرة مهمة الابـداء والابـداع كالمحامين ، فاعضـاء النيابة يجمعـون بين عمـل الطرفين ويتحملون مشـقتهما .

وعن العلاقـة بين القضـاة والمحامين قال أحـد الفلاسـفة (٧) « الحـلم والانـاة والوقـار صفات يجب حتما أن يتصف بهـا القضـاة ، وليس من كرامـة القاضى أن يسـارع فى اظهـار علمه بما يجب عليه ان يعلمه من المحامـى عند المرافعـــة ، ولا ان يتطـلع على الشـهود أقوالهم فذلك من قبيل الغــرور الذى يجب أن يتنــزه عنه القاضى . وعليه أن يوجـه الاثبـات الى حيث يوصـل الى الحقيقـة ، وان يمنـع الاســـهاب فى المرافعـة ، والتكـرار فى القـول ، وأن يكبح جمـاح فاحش القول وبذيئه ، وان يستخلص الادلـة التى بنى عليها حكمـه ممـا ســـمع فى الدعـوى ، ومن مقارنـة حجج كل من الطرفين ، ويجب أن يـدرك القضـاة أنهم انما يقومون برسالة الهيـة فيكبحـوا جمـاح المتجرىء عليهم ، لان كـل تهاون فى ذلك من شـأنه أن يثير مـن حولهم الريب والشـكوك وحاشـا للقضـاء ان يصيبه ذلك ، كمـا انـه يجب علـى القاضى ان يحـول بين المحامى وبين استـعمال أسـاليب الخـداع ، وليس علـى القاضـى من جناح فى الثنـاء على المرافعـة المجيدة للمحامى » .

البـاب الأول

٥ ـ مظاهر حـق الدفـاع فى القانون والقضاء المصرى

ان لحـق الدفـاع مظاهر كثيرة فى القانـون والقضـاء المصرى ، ودلائـل واضحة فى جميع مراحـل الدعـوى سـواء فى مرحـلة التحقيق الابتدائـى أو النهائـى ومنهـا أن الاصـل فى المتهم البراءة حتى تثبت ادانته بحـكم نهائـى ، ووجـوب استجواب المتهم قبل الأمـر بحبسه أحتياطيـا وان الاصـل حظـر استجواب المتهم بمعرفـة مأمورى الضبط القضائـى ، وأن للمتهم الحـق فى الصمت والاتصـال بمحاميـــه ، وحـق المتهم فى حضـور محـام معـه بالتحقيق الابتدائـى والنهائـى ، ومبـــدأ شـفوية المرافعـة ، ومبـدأ علانيـة الجلسـات ، ووجـوب حضـور محـام للدفـاع عن المتهم أمـام محكمة الجنايات ووجـوب تنبيـه الدفـاع الى تعديـل وصـف التهمة ، وعـدم جـواز تحليف المتهم اليمين وعـدم جـواز اسـتجواب المتهم فى دور المحـــاكمة الا اذا قبـل ذلك ، ووجـوب توافـر شروط معينـة لصحـة اعتـراف المتهم علـى نفسـه وسـوف نتنـاول بالبحث كل مظهـر من تلك المظاهر على حـده .

---

(٧) الفيلسـوف الانلجيزى فرنسيس بيكـون مشـار اليه فى كتـاب حرية الدفـاع للمستشـار طـه ابو الخير ص ٦ .

الفصل الأول : حــق الدفــاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى

٦ - المبحث الأول : وجــوب استجواب المتهم قبــل الأمــر بحبســه احتياطيــا

ان الحبس الاحتياطى هــو اجــراء خطير وقيــد على حريــة الفــرد ، من اجل ذلك وازن المشرع بين مصلحة الفــرد ، وبين ما تقتضيه مصلحة التحقيق من اتخــاذ هــذا الاجــراء ، فأجــاز لســلطة التحقيق ان تأمــر بــه فى جرائــم معينــة (٨) ، وأوجــب أن يكــون قــد ســبق الأمــر بالحبس اســتجواب المتهم الذى هــو نتيجــة مــن نتائــج افتراض بــراءة المتهم حتى تثبت ادانته بحــكم نهائــى ، وذلك مهمــا تجمعت الأدلــة ضــده اذ يترتب على هذا المبــدأ :

(أ) ضرورة احاطــة المتهم علمــا بالاتهــام والادلــة القائمة ضــده حتى لا تقام عليه دعــوى لا تسندهــا أسباب صحيحة ٠

(ب) تمكين المتهم من تقديــم طــرق دفاعــه لنفى مــا هــو منســوب اليه واثبات برائته والوســيلة الوحيدة للوصــول الى هذا الطريق هو استجواب المتهم ٠

هذا هــو الرأى الراجح فى نظرنــا ، وان كان الاستجواب فى حــد ذاتــه قــد عارضــه البعض ، ولــم يــرى فيه انــه وسيلة دفــاع للمتهم بــل رأى أن هــدف الاستجواب هو الوصول الى اعتــراف المتهم ، وجمع الادلــة التى تثبت الجريمة ضده ٠

ومن المعارضين للاستجواب الدكتــور رؤوف عبيــد اذ رأى أن الاســتجواب ليس فى ذاتــه هو الضمان للمتهم بــل هــو الخطــر الذى يتهــدده بالاعتراف ان صدقــا أو كذبــا ولــذا أحــاط الشــارع اجرائــه بأكثــر من ضمان بعد أن قامت العدالــة مــن اســاءة استعماله فى العصــور الأولــى والوســطى ، وتمخض عن مآسى حجــة أطاحت برؤوس بريئــة ظلمــا وعدوانــا ، ممــا جعــل بعض الفلاســفة والمفكريــن يحمل على الاستجواب ــ فى ذاتــه ــ حملة شــعواء ويطالب بالغائــه أصــلا ، ثــم انتهى الفقيــه فى رأيــه الى أنــه اذا كــان الاســتجواب فى التحقيق الابتدائــى وسيلة مشروعــة لجمع الادلــة فى التشريع المصرى فهــو فى التحقيق النهائــى هــو وســـيلة دفــاع فحسب (٩) ٠

ويبدو لــى أن الاصل التاريخى لاســتجواب المتهم وما صاحبه من تعذيب المتهم للحصــول على اعتــراف منه كان لــه أثــر فى تكوين الرأى المعارض ، ففى فرنســا وفى الأوروبيــة ســاد نظام التعذيب المسمى بالاستجواب للحصول على اعتراف المتهم ، وظل حتى القرن الثامن عشر حيث اتجــه المجتمع تحت تأثيــر انتقــادات مونتكيــو

---

(٨) المــادة ١٣٤ من قانــون الاجراءات الجنائيــة « اذا تبين بعــد اســتجواب المتهم او فى حالة هربــه ان الدلائــل كافيــة ، وكانت الواقعــة جنايــة او جنحــة معاقب عليهــا بالحبس لمدة تزيــد على ثلاثة اشهر ، جــاز لقاضى التحقيق ان يصدر امــرا بحبس المتهم احتياطيــا ٠

ويجوز دائمــا حبس المتهم احتياطيــا اذا لــم يكــن لــه محل اقامــة ثابت معروف فى مصر ، وكانت الجريمة جنحــة معاقب عليها بالحبس ٠

(٩) المشــكلات العمليــة الهامة فى الاجــراءات الجنائيــة للدكتــور رؤوف عبيــد ــ الجــزء الاول ــ الطبعــة الثانيــة ــ ص ٤٢١ وما بعدهــا ٠

وببيكاريا وفولتير ضد التعسف والتعذيب المتمثل فى نظام الاستجواب ، ولقد كانت من صور التعذيب منع المتهم عن الأكل ثمانى أو عشر ساعات على الأقل قبل الجلسة ، ووضع المتهم على مقعد من الحجر مشدودا بقوة بحبال ، ويجبر على بلع كؤوس من المياه تصب فى حلقة بقرن بقرة أجوف ، وغيرها من الصور التى كانت تنتزع صيحات مرعبة ، وتسبب آلاما رهيبة لمن يعانونها ـ حسب وصف وثائق برلمان باريس (١٠) ـ وقد كان يقوم بالاستجواب جلاد يسمونه « المستجوب » ويستعمل فى اداء مهمته آلات التعذيب المختلفة مثل القضبان الحديدية والعجلة وحمالة من الخشب وكى أجزاء الجسم بالنار وغيرها حتى يقر المتهم ويعترف بجرمه (١١) .

وكذلك الحال فى مصر فان الأصل التاريخى لتعذيب المستجوب للحصول على اعتراف له أثر أيضا فى تكوين الرأى المعارض عند قدماء المصريين ، وفى القرن الحادى عشر قبل الميلاد فى عهد الاسرة العشرين كان العمل يجرى على استفتاء الالة آمون فى المسائل الجنائية ، فكان يؤتى بالمتهم أمام تمثاله ، ويسرد رئيس الكهنة الوقائع أمامه ، ويسأله عما اذا كان المتهم مذنبا أم بريئا ، فيهز الالة رأسه بالنفى أو بالايجاب ، أو يحرك يده ويمسك بأحد كتابين مقدمين له ، بأولهما الاتهام وبثانيهما الدفاع ، فاذا قبض على الأول اعتبر المتهم مذنبا ، واذا أمسك بالثانى اعتبر بريئا ، واذا كان الجانى غير معروف قدم اليه المتهمون فيشير بيده تمييزا للجانى من بينهم ، ويسمع صوته « هذا هو السارق .. » فاذا أنكر كرر آمون اتهامه ، واذا تمادى فى الانكار اعيد الى السجن لتعذيبه حتى يعترف (١٢) .

وقد علق الدكتور رؤوف عبيد ـ وهو من أنصار الرأى المعارض للاستجواب ـ على الاجراءات السابق ذكرها بأنها كانت من قبيل السحر والخداع ـ فقد كان أحد الكهنة يختبىء خلف التمثال ، ويأتى بهذه الحركات ، ويفصل فى الخصومة بهذه الطريقة الملتوية وكثيرا ما كانت هذه الطريقة تخطىء بطبيعة الحال ، وأحيانا كانت قدسية المكان تجعل المتهم يكشف عن الحقيقة ويعترف بالجريمة (١٣) .

٧ ـ المبحث الثانى : ضمانات الاستجواب

ان الاستجواب قد أحاطه المشرع بضمانات كثيرة تعد كل منها مظهرا من مظاهر حق الدفاع ومن هذه الضمانات :

---

(١٠) ورد سرد نظام التعذيب بكتاب القضاء الشعبى للدكتور عبد الرحمن عزوز ص ٢٠٩ .

(١١) مقدمة كتاب التحقيق الجنائى العملى للمستشار محمد انور عاشور ص ١١ .

(١٢) اعتراف المتهم للدكتور سامى صادق الملا ص ٧٠ .

(١٣) مقال للدكتور رؤوف عبيد ـ القضاء الجنائى فى مصر الفرعونية ـ المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٥٨ عدد نوفمبر ص ٥٥ .

٨ – (أ) – حظر نـدب مأمور الضبط القضائى للاستجواب

أنـه وان كان المستفاد من نص المادتين ٢٦ ، ٢٩ من قانـون تحقيق الجنايات أنـه يجـوز للنيابة العامـة نـدب مأمـور الضبط القضائـى لجميـع اجراءات التحقيق بمـا فيهـا أستجواب المتهم ، فان المشرع فى المـادة ٧٠ من قانـون الاجـراءات الجنائية لـم يجـز نـدب مأمور الضبط القضائـى للاسـتجواب ، الا فى حـالة اسـتثنائيـة أجـاز فيها للمنـدوب – بصفة مطلقـة – اسـتجواب المتهم بشروط ثلاث وهى :

١ – أن يكـون فى حـالة من الحـالات التى يخشى فيهـا فـوات الوقت ٠

٢ – أن يكـون الاستجواب متصـلا بالعمل المندوب لـه ٠

٣ – ان يكـون الاستجواب لازمـا فى كشـف الحقيقـة ، وهو ما نص عليـه فى الفقـرة الثانيـة من المـادة ٧١ من قانـون الاجراءات ٠

واذا كان المشرع المصرى قـد استثنى حـالة الاسـتعجال بشروطهـا فى أجـازة الاسـتجواب بمعرفة الضبط القضائـى فان المشرع الفرنسى لـم يجـز ذلك وانمـا أجـاز استجواب مأمـور الضبط القضائـى للمتهم فى حالة التلبس ٠

وعلـة مشرعنـا الاجرائى واضحـة من حظـر اسـتجواب مأمور الضبط القضائى للمتهم اذ أنـه قـد اراد أن يحيط المتهم بالضمانات الواجـب توافرهـا فى التحقيق الابتدائـى بمعرفة قاضى التحقيق وأعضـاء النيابة العامـة من دعـوة محـام المتهم للحضـور ، وتمكين الأخير من الاطـلاع على ملـف الدعـوى ، وتدوين التحقيق بمعرفـة كاتب لـه ، فضـلا عن ما ينفرد بـه رجـال السـلطة القضائيـة من حيـده واستقلال فى مباشرتهم لأعمـال وظيفتهم ، أمـا خـروج المشرع عن هذا الأصـل فى المـادة ٢/٧١ اجـراءات فهـو أمـر تقتضيه الضرورات العمليـة خوفـا ممـا يترتب علـى التأخير من نتائـج لا تتفق مع صـالح العدالة وهذا الاجـراء الاستثنائـى يقـدر بقـدره ، فاذا ما حضر قاضـى التحقيق أو عضـو النيابة – حسـب الأحـوال – فى الوقت المناسـب فيتولى هو التحقيق ويصبح مأمـور الضبط غير مختص بـه ، أمـا فـى حالـة التلبس فلـم يجـز المشرع بنـاءا على توافرهـا اسـتجواب مأمـور الضبـط للمتهم ، وما أوجبه لـه فى حـالة ضبط المتهم مـن أن يسـمع فـورا أقـوال المتهم المضبوط وهـو ما نص عليه فى المـادة ١/٣٦ من قانـون الاجـراءات لا يعـد استجوابا بالمعنـى الفنى المعروف ٠

والاستجواب الذى حظـره القانـون على غير سـلطة التحقيق هو مجابهـة المتهم بالادلـة المختلفة قبله ، ومناقشـته مناقشـة تفصيلية كيمـا يفندهـا ان كان منكـرا للتهمة ، او يعترف بهـا ان شـاء الاعتراف ، وقـد قضى فى ذلك انـه اذا كـان ما اثبته مأمور الضبط القضائـى فى محضر ضبط الواقعـة من أقـوال المتهمـات لا يعـدو ان يكـون تسـجيلا لمـا ابدتـه احداهن – الطاعنـة – أمامـه ، واعتـراف من اعترفـت منهن فى حقهـا وحـق غيرهـا من المتهمـات فى نطـاق ادلائهـا بأقوالهـا مما لا يعـد استجوابـا ، ولا يخرج عن حـدود مانيط بمأمور الضبط القضائـى (١٤) ٠

---

(١٤) نقض جنائـى رقم ١١١٧ سنة ٤٢ قضائيـة جلسـة ١٩٧٢/١٢/١١ س ص ١٣٦٧ ٠

ولقد جرى قضاء محكمة النقض على ذلك المبدأ فقضت بأن « ما تنص عليه المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية من انه ـ لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه ـ هو نص عام مطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وينتج أثره القانونى بشرط ان يصدر الندب صحيحا ممن يملكه ، وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق **غير استجواب المتهم** ، دون ان يمتد الى تحقيق قضية برمتها ، وان يكون ثابتا بالكتابة الى أحد مأمورى الضبط المختصين مكانيا ونوعيا (١٥) ٠

والمواجهة كالاستجواب هى اجراء من اجراءات التحقيق التى يحظر قانونا على مأمور الضبط القضائى اجراؤها (١٦) ٠

واذا كان الندب للاستجواب غير جائز نظرا لما أحاطه الشارع من ضمانات تقتضى رعايتها ان يباشرها المحقق بنفسه ، فان الندب **لا يجوز فى الحبس الاحتياطى** اذ يشترط للأمر به ان يكون مسبوقا باستجواب المتهم ـ كما سبق بيانه ، هذا فضلا عن أن الحبس الاحتياطى ليس من الاجراءات العاجلة التى يقتضيها الندب ، اذ يكفى القبض على المتهم لمنع هربه ، أو تأثيره على التحقيق ، وارساله الى المحقق فى خلال اربعة وعشرين ساعة فيستجوبه ثم يأمر بحبسه اذا دعا الأمر (١٧) ٠

(٩ ـ ب) شفوية الاستجواب

ان المشرع لم ينص على مبدأ شفوية الاستجواب الا أن الفقه والقضاء قد استقر على هذا المبدأ وهو أصل من أصول المحاكمات الجنائية سواء فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو النهائى وهو ضمان للمتهم فى ان ما يقوله هو وغيره وما يتم من اجراءات يتم اثباته بالمحضر ، فيكون ذلك التحقيق بيانا صادقا لما حصل ويكون الأصل فيه هو الصحة ، وتلك الشفوية واجبة فى أسئلة المحقق كما انها واجبة فى اجابات المتهم ما لم يكن المتهم أصما فتكتب له الأسئلة ، وما لم يكن أبكما فيكتب الاجابة على الأسئلة ، واذا ما كان المتهم أصما وأبكما ولا يعرف القراءة والكتابة فيجوز للمحقق ان يستعين بأهل الخبرة فى استجوابه ٠

(١٠ ـ ت) تدوين الاستجواب

أن مؤدى المادتين ١/٧٣ ، ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية ان المشرع قد أوجب أن يستصحب المحقق كاتبا للتحقيق بدون اجراءات التحقيق ـ ومنها الاستجواب ويوقع عليها معه ٠

---

(١٥) نقض جنائى رقم ٢٤١٥ سنة ٢٨ قضائية جلسة ١٩٦٠/٥/٣٠ س ١١ قاعدة ٩٧ ص ٥٠٨ ٠

ـ نقض جنائى رقم ٩٨٩ سنة ٣١ قضائية جلسة ١٩٦٢/٢/١٢ س ١٣ قاعدة ٣٧ ص ١٣٥ ٠

(١٦) نقض جنائى رقم ١٧٩٧ سنة ٤٥ قضائية جلسة ١٩٧٦/٢/٥ س ٢٧ قاعدة ٤١ ص ٢٠١ ٠

(١٧) شرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى الطبعة العاشرة بند ١٨٥ ص ٢٤٨ ٠

وعلــة ذلك ما يستلزمه انصراف المحقق بفكـره الى مجريــات التحقيق بحيث لا تعوقــه عن ذلك كتابــة المحضر ، فضـــلا عمـا يحققه ذلك من شـفوية الاســتجواب وهى ضمانـــة للمتهم ولحسن سير العدالـــة ٠

وما يترتب على ذلك التدوين من استطاعـة صاحب المصلحة فى الاحتجـــاج بمـا حصل فيه ، واستنتاج ما يتراءى لــه من نتائـــج ، وعلى ذلك فـــان الأوامــــر الصــادرة بالحبس والقبض والتفتيش فهى بطبيعتهـا لا تستلزم تحرير محاضر تصرف فكــر المحقق عن مهمته الاصليـــة ، فانهــا لا توجب بالتالــى أن يصاحبه فيها كاتب يوقــع معه عليهــا ، ويجـوز فى هـــذه الحالـة أن يثبتهـا المحقق بخطـــه فـى محضر التحقيـــق ٠

واذا كان الاصــل الواجب الاتبـــاع هـــو حضـــور كاتب مـــع عضـــو النيابـــة الذى يباشر التحقيق ، الا انـــه لا يترتب على عـــدم اتباعــه بطــلان ما يتخـــذه وكيل النيابـــة ـــ فى حالة الاستعجال ـــ وقبـــل أن يحضر كاتب النيابة ، فان ما يجريـــه وكيل النيابة حينئذ وأن فقـد طبيعته كمحضر تحقيق أجرتـــه ســـلطة التحقيق ، فلا أقـــل من أن يكون تصرف اجـراه وكيل النيابة بوصفـــه من رجـــال الضبطيـــة القضائيـــة اذ أن عضو النيابـــة بوصف كونـــه صاحب الحق فى اجـــراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائيـــة لـــه من الاختصـــاص مـــا خوله القانـــون لســائر رجـــال الضبطية القضائية فى المادتين ٢٤ ، ٣١ من قانـــون الاجـــراءات الجنائيـــــة من اثبـــات مـــا يـــرى بحســـب الحـــال داعيا لاثباته بنفســـــه قبـــل حضـــور كاتب التحقيق ، بـــل أن هذا الواجب الذى يتعين عليه القيـــام بـــه ٠

(١١ ـ ث) حـــق المتهم فى الصمت

انـــه تأكيـــدا لحـــق الدفاع فانهـــا قاعـــدة من القواعـــد الاصوليـــة فى المحاكمات الجزائيـــة تـــلك القائلة بأن المتهم برىء حتى تثبت ادانتـــه بحكم نهائـــى ، وبنـــاء علـــى تلك القاعـــدة فان للمتهم اذا شـــاء ان يمتنـــع عن الاجابـــة ، أو عن الاستمرار فيهـــا ، ولا يعـــد هذا الامتنـــاع قرينة ضـــده واذا تكلم فانما ليبـــدى دفاعـــه ، ومن حقـــه دون غيره أن يختـــار الوقت والطريقـــة التى يبدى بهـــا هذا الدفـــاع ، وقـــد قضـــى فى ذلك بأنـــه لا يصـــح أن يتخذ الحـــكم من امتنـــاع المتهم عن الاجابـــة فى التحقيق الذى باشرته النيابة العامـــة بعد احالـــة الدعـــوى الى المحكمة ، وفقـــد الملـــف لاعتقـــاد بطلان هذا التحقيق قرينـــة على ثبـــوت التهمة قبـــله (١٨) ٠

والمؤتمرات الدولية قـــد أوصت بحق المتهم فى الصمت فقـــد أوصى المؤتمر الدولى السادس لقانـــون العقوبات المنعقـــد فى رومـــا سنة ١٩٥٣ بأنه لا يجبـــر المتهم علـــى الاجابة ومن باب أولى لا يكـــره عليها فهو حـــر فى اختيـــار الطريق الذى يســـلكه ويـــراه محققا لمصلحتـــه ٠ بـــل أن لجنـــة حقوق الانســـان بهيئـــة الامم المتحـــدة المنعقـــدة فى : ١٩٦٢/١/٥ قـــد نـــادت بأنـــه لا يجبـــر أحـــد على الشـــهادة ضـــد نفســـه ، وانـــه يجب قبـــل ســـؤال واســـتجواب كل شـــخص مقبوض عليـــه أو محبوس أن يحـــاط علمـــا بحقـــه فى التزام الصمت ٠

---

(١٨) نقض جنائـــى رقـــم ١٧٤٣ سنة ٢٩ قضائيـــة جلســـة ١٩٦٠/٥/١٧ س ١١ قاعدة ٩٠ ص ٤٦٧ ٠

وقـد نصـت بعض التشريعـات العربيـة على حـق المتهم فى الصمت ومنها التشريع الاجرائـى العراقـى والسودانـى ٠

بـل نص المشرع الفرنسى على انـه يترتب بطـلان التحقيق على أغفـال المحقق تنبيـه المتهم بحقـه فى عـدم الادلاء بأى اقـرار ٠

(١٢ ـ ج) بطـلان تحليف المتهم اليمين القانونية

ان المتهم وهو يجوز لـه ان يصمت عن الـرد فى الاسـتجواب فانه يجب ألا يحمل أو يكـره على الاعتراف ، ولكـن هـل يحقق للمتهم أن يكذب فى أقوالـه ؟ ان فى الأمـر الأخير خـلاف أمـا عن عـدم جواز اكـراه المتهم على قـول الحقيقـة فانه من المسـتقر عليه فقهـا وقضـاءا على ذلك لمبـدأ ألا ان الخـلاف فيما يعـد اكراهــا وما لا يعـد كذلك ، الا أن هنـاك صـور معينـة أستقر على أنهـا تعـد اكراهـا ومنهـا تحليف المتهم اليمين عند استجوابـه لمـا فيه من تذكير بالالـه القائـم على كل نفس ، وتحذيره من غضبه عليه ان هـو قـرر غير الحـق وكذلك التنويـم المغناطيسى وغيره من الصور التى تعـد اكراهــا ســواء ماديـا أو معنويـا يؤثـر على ارادة المتهـم فتجعلهــا ارادة غير حــرة ، ويكـون ما يصـدر عنهــا من اعتــراف يقـع باطــلا ، وهو بطـلان مطلق تقضى بـه المحكمة من تلقـاء نفســها لتعلقـه باجـراء جوهرى ، واخلالـه بالضمانـات الواجب توافرهـا للمتهم وهـو أمـر متعلق بالنظام العـام (١٩) وسـوف نعـود الى ذلك عنـد الحديث عن الاعتراف ٠

١٣ ـ كذب المتهم عند استجوابه

أمـا عن كذب المتهم عند استجوابه **فقـد ذهب فريق من الفقـه الى الاعتراض عليه** وقـد أسس ذلك الرأى فى جملته على أسـانيد عديدة ومنها :

١ ـ ان الكذب يتنافـى مع الاخـلاق ولا يتفق مع مبـادىء الأمانـة التـى توجب على كل شخص أن يكـون صادقـا لا سيما وأن حـق الصمت يكفـل لـه الحماية اللازمة التى تجعله غير مضطر الى اتهـام نفســه عند توجيه الأسـئلة اليــه ٠

٢ ـ ان النظـر الى الاستجواب على كونـه وسيلة دفـاع ليس معنـاه الاعتراف للمتهم بامتيـاز يجوز لـه بمقتضـاه خـداع المحقق ٠

٣ ـ انــه لا يمكن التسـليم للكذب بصفـة الحق لأن معنـى ذلك عـدم ترتب أى ضرر عليـه فى جميع الحـالات التى يتـم فيها ، وينظـر اليـه باعتبـاره شـيئا طبيعيـا لازما مما قـد يؤدى الى تعطيـل الاجراءات وانحرافهـا عن طريقها الطبيعى ٠٠

---

(١٩) نصت المـادة ٣٣١ من قانون الاجـراءات الجنائيـة على انـه يترتب البطـلان على عـدم مراعـاة أحكام القانـون المتعلقـة باى اجـراء جوهرى ٠

ـ م ٣٣٢ من قانون الاجراءات الجنائيـة « اذا كان البطـلان راجعـا لعـدم مراعـاة احكـام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ٠٠٠ أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظـام العـام جـاز التمسـك بـه فى ايـة حالة عليهـا الدعـوى وتقضى بـه المحكمة ولـو بغير طلب ٠

أمـا الفريق الآخـر الذى أبـاح كذب المتهم عند استجوابـه فقـد اسـتند الـى **حريـة الدفـاع** وقالوا انه لا يجـوز تكليف المتهم على غير ارادتـه بأن يذكر أقـوالا يمكن استغلالهـا ضـده فى الاثبـات ولـذا فـان القانـون يمنع ـ بصفة عامـة مباشرة أى اكراه فى هذا الشأن حتى ولـو كان عن طريق الالتجاء الى بعض الوسائل المشروعة ، فلا يصـح فى جميع الظروف الـزام المتهم بأن يتصور الحقيقة أو التنبيـه عليـه بذلك ، او تحليفه اليمين لأن هذا يؤدى الى التأثيـر عليـه ممـا يتعارض مع مبـدأ حريـة الدفـاع ، فاذا أدلـى بأقـوال كاذبـة ، فانه لا يمكن ان توجـه اليـه شـهادة الزور ، ولا يجـوز عقابه مـا لـم يكن قـد ارتكب جريمـة أخـرى تقـع تحت طائلة نص خـاص وأن معظم التشريعـات قـد أخـذت بهـذا الالتجاء حتى يتمكن المتهم من ابـداء كل ما يراه مناسبا من وجهـة نظـره (٢٠) ٠

وفى رأينـا : ان المتهم لـه الحريـة فى اختيـار وسـائل دفاعـه بقـدر ما يسـمعه مركـزه فى الدعوى وما تحيط بـه نفسـه من عوامـل الخوف والحـرص والحـذر وغيرهـا من المشـاعر الانسانية فان المتهم وهو لـه حـق الصمت عنـد استجوابـه ، فان لـه حريـة اختيـار وسيلة دفاعـه ولـو كانت وسـيلة غير مشروعة فلـه أن يكذب اذ انـه وان كان لا يجـوز ان تبنى ادانـة صحيحة على دليـل باطـل فى القانـون فان هذه المشروعية ليست بشرط واجب فى دليـل البراءة ٠

وانـه من غير المعقـول عقـاب المتهم اذا ما كذب ، باعتبـاره شـاهد زور أذ انـه فضـلا عـن أنـه متهم وليس شـاهد فان علـة عقـاب شـاهد الزور وعلـة استحلاف الشـاهد لليمين القانونيـة ـ فى الاصـل ـ انهـا من الضمانـات المقـررة لمصلحة المتهم ـ كمـا سيأتى بيانـه فى البنـد اللاحـق ٠

وعلى ذلك فاننا نـرى ان للمتهم الحريـة فى أن يقـول ما يشـاء دفاعـا عـن نفسـه فى صـدد الاتهـام الموجـه اليـه ولـو كـان قولـه هذا يخالف الحقيقـة ، الا أنـه لا يمكن التسـليم بأن تلك الحريـة للمتهم هى حـق لـه ، فليس يحق ذلك مـا يخالف تعاليم الديانات والاخـلاق من وجـوب قـول الصـدق ، كما أن تلك الحريـة للمتهم مشروطـة بالا يشـكل الكـذب فى حـد ذاتـه جريمـة يعاقب عليهـا القانـون مثال أن ينفض المتهم التهمـة عن نفسـه فيلقـى بهـا ـ كذبـا ـ علـى شخص آخـر برئ او أن يقـول ـ كذبـا ـ ما يشكل سبا أو قذفـا فى حق الغير ٠

ويترتب على ذلك الرأى انه من ناحيـة المسئولية المدنيـة فان للمضرور الحـق فى التعويض عما نالـه من ضرر من كذب المتهم ، وذلك وفقـا لـما نصت عليه المـادة ١٦٣ من القانـون المدنـى واذا ما شـكل الكذب جريمة جنائيـة ، فيجوز لـمن لحقـه ضرر منهـا أن يقيـم نفسـه مدعيـا بحقوق مدنيـة أمـام المحـكمة المنظـورة أمامهـا الدعـوى الجنائيـة طبقـا لـما نصت عليه المـادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

(١٤ ـ ح) ـ اسـتحلاف الشـاهد اليمين

ان استحلاف الشـاهد هو من الضمانـات التى شرعت لمصلحة المتهم لـما فى ذلك من تذكيـر الشـاهد بالالـه القائـم على كل نفس وتحذيـره من سـخطه عليه ان

---

(٢٠) اسـتجواب المتهم ـ الدكتـور محمد سـامى النبراوى ص ٢١٣ وأشـار فيه الى آراء سـيزان وروبنسون وفوشينتى وبستيبان ٠

هو قرر غير الحق ، ولما هو مظنون من انه قد ينجم عن هذا الترهيب ان يدلي الشاهد بأقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول في نفس القاضي فيتخذها من أسس تكوين عقيدته ، والاصل أنه يجب على الشاهد ان يكون صادقا في شهادته ولحمله على الصدق أوجب قانون الاجراءات الجنائية في المادة ١/٢٨٣ منه على الشهود الذين بلغت سنهم أربعة عشر سنة ان يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون الا الحق ، كما عاقب الشارع على شهادة الزور وعلى اعانة الجاني على الفرار من وجه القضاء بتقديم معلومات غير صحيحة تتعلق بالجريمة ٠

وعدم حلف الشاهد اليمين لا يترتب عليه أى بطلان اذ انه من الضمانات التى شرعت فيما شرعت لمصلحة المتهم ولا يجوز ان يترتب البطلان على اتخاذ هذا الضمان الذى قصد به حمل الشاهد على قول الصدق (٢١) ٠

ومن ناحية اخرى اذا ما حلف الصغير الذى لم تبلغ عمره أربعة عشر عاما أو المحكوم عليه بعقوبة جناية فى مدة العقوبة ، فانه لا يترتب أى بطلان على تلك الشهادة **ولا تعدو ان تكون من قبيل الاستدلال** ، وقد قضت محكمة النقض ان الحرمان من أداء الشهادة بيمين بالنسبة لطائفة المحكوم عليهم بعقوبة جناية مدة العقوبة هو فى الواقع من الأمر عقوبة معناها الظاهر التهوين من شأن هؤلاء المحكوم عليهم ، ومعاملتهم معاملة ناقصى الاهلية طوال مدة العقوبة وبانقضائها تعود الى هؤلاء جدارتهم لأداء الشهادة بيمين ، فهى ليست حرمانا من حق أو ميزة مادام الملحوظ أمام المحاكم **هو رعاية صالح العدالة** ، فاذا حلف مثل هؤلاء اليمين فى خلال فترة الحرمان من ادائه ، فلا بطلان وتظل هذه الشهادة فى حقيقتها وفى نظر القانون من قبيل الاستدلال التى يترك تقديرها للقاضى ، اذ لا يجوز أن يترتب البطلان على اتخاذ ضمان على سبيل الاحتياط قضى به القانون عندما أوجب أداء اليمين حملا للشاهد على قول الصدق (٢٢) ٠

١٥ ـ د ـ وجوب دعوة محامى المتهم للحضور عند الاستجواب فى الجنايات

أوجب المشرع الاجرائى المصرى على المحقق عند أستجواب المتهم فى جناية ، أو عند مواجهته بغيره من المتهمين ، أو الشهود ، ان يدعو محام المتهم للحضور ـ ان وجد ـ وهو ما نص عليه فى المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وهو نص مستحدث ، لم يكن له مثيل بقانون تحقيق الجنايات ، وهذ النص المستحدث يقابل المادة التاسعة من القانون الاجرائى الفرنسى الصادر فى ١٨٩٧/١٢/٨ ٠

وما أوجبه المشرع على نحو ما سبق هو ضمان للمتهم ، وقد خص الجنايات بهذا الضمان دون غيرها من الجرائم لما فى الأولى من خطورة وجسامة فى العقاب ، وهذا الضمان مظهر من مظاهر حق الدفاع ونلاحظ على هذا الضمان :

---

(٢١) ـ نقض جنائى رقم ١٨٩١ س ٣٤ قضائية جلسة ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ قاعدة ٤٠ ص١٨٧ ٠
ـ نقض جنائى رقم ٩٨٧ سنة ٣٣ قضائية جلسة ١٩٦٣/٢/٩ س ١٤ قاعدة ١٦٣ ص٨٩٤ ٠
ـ نقض جنائى رقم ٧ سنة ٣١ قضائية جلسة ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ قاعدة ٧٢ ص ٤٤٢ ٠

(٢٢) ـ نقض جنائى رقم ٧١٦ سنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٦٥/٦/٢٢ س ١٦ قاعدة ١٢١ ص٦١٨ ٠
ـ نقض جنائى رقم ٧ سنة ٣١ قضائية جلسة ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ قاعدة ١٨٢ ص ٤٤٢ ٠

١ – أنـــه ضمان مقـدر لمصلحة المتهم ، فلــه أن يتنازل عنه ، ولــه أن يستعمله ، واذا ما رغب المتهم فى استعمال حقــه هذا **فعليه ان يعلن** اســم محاميــه بتقرير يكتب فى قلـم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن ، كما يجوز لمحامى المتهم أن يتولـى هـذا الاقـرار أو الاعلان وطريقــة الاعلان هذه نصـت عليهـا المـادة ٢/١٢٤ من قانون الاجـراءات الجنائيــة ، وقـد قضت محكمة النقض بنـاء على ذلك أنــه اذا كــان المتهم لا يزعـم انه عين محاميـا عنه وقـت استجوابه ، أو أن محاميــه تقـدم للمحقق مقـررا الحضـور معه الاستجواب ، فان ما انتهـت اليه المحكمة من رفض الدفـع بطـلان التحقيق يكـون سـديدا فى القانون (٢٣) ٠

٢ – أن دعـوه محامى المتهم للحضـور قـاصر على الاسـتجواب والمواجهــة دون غيره من اجـراءات التحقيق الابتدائـى الأخـرى وقـد قضت محكمة النقض فـى ذلك على أنــه لا محـل لمـا يثيره المتهم من الاخـلال بحقــه فى الدفـاع بســبب عـدم حضـور محاميه معه اثنـاء اجـراء معاينــة النيابة ، ذلك أن المـادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائيــة – التى يتمسـك بهـا – خاصــة باستجواب المتهم فـى الحـالات وبالشروط المبينة فيهـا (٢٤) ٠

٣ – ان حضـور محامى المتهم فى التحقيق الابتدائـى – خلافـا لحضــــوره فى التحقيق النهائـى – لا يجيز للمحامى الكـلام الا اذا اذن لــه المحقق وهو ما نصت عليه المـادة سـالفة الذكـر فى فقرتهـا الأخيرة (٢٥) ٠

ونــرى أن عـدم الأجـازة لمحامى المتهم الكـلام اثنـاء التحقيق الابتدائـــى لا يعنى أن يكـون موقفــه سـلبيا وأن عليه لـزوم الصمت اذا لـم يأذن لــه المحقق وانما للمحامى ٠٠ **أولا** ٠٠ توجيه الأسـئلة الى شـهود الاثبـات ، والتى يـرى أنهـا لازمـة لاظهـار الحـق ، أو لازمـة لمصلحة المتهم ، وعلـى المحقق اثبـات تلك الأسـئلة بمحضر التحقيق ، ولكـن للمحقق أن يوجـه تـلك الأسـئلة الى الشـاهد ، ولــه الا يوجههـا اذا ما رأى خروجهـا عن منـاط التحقيق أو عـدم لزومهـا ٠

ثانيـا : ان يثبت تمسـكه بدفـع من الدفـوع ولا سيما اذا كـان ذلك الدفـع يمس اجـراءا من الاجراءات غير الجوهرية ، والتى يترتب على عـدم مراعاته بطلانـا نسـبيا مقـررا لمصلحة المتهم ، بـل ان المشرع قـد اسـقط الحق فى الدفـع ببطـلان ذلك الاجـراء اذا كـان للمتهم محـام وحصـل الاجـراء بحضـوره بدون أعتراض منه ، وهذا السقوط لـم يقصره المشرع على حالة حضـور المحامـى عنـد اســـتجواب المتهم فى جناية بـل شــمل الجنح والجنايات ، ولـم يقصره على الاســتجواب فقط بـــل شــمل كل اجـراء (٢٦) ٠

---

(٢٣) نقض جنائـى رقم ١٣٠١ سنة ٢٩ قضائية جلسـة ١٩٦٠/٢/٩ س ١١ قاعـدة ٣٢ ص ١٥٨ ٠

(٢٤) نقض جنائـى رقـم ١٦٤ سنة ٣٤ ق جلسـة ١٩٦٤/٥/١١ س ١٥ ، ٧١ ص ٢٦٢ ٠

(٢٥) المـادة ٣/١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائيـة ولا يجـوز للمحامى الكـلام الا اذا اذن لــه القاضى ، واذا لـم يأذن لــه وجب اثبـات ذلك فى المحضر ٠

(٢٦) نصت المـادة ٣٣٣ من قانـون الاجراءات الجنائيـة علـى « فى غير الاحـوال المشـار اليها فى المـادة السـابقة (وهى الاحـوال المتعلقـة بالنظـام العـام) يسـقط الحـق فى الدفـع ببطـلان الاجراءات الخاصــة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائـى أو التحقيق بالجلسـة فى الجنح والجنايات، اذا كـان للمتهم محـام وحصـل الاجـراء بحضوره بدون اعتراض منــه ٠

وبنـاءا على ذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان محامي المتهم بـم يعترض على سماع أقوال الشاهد بغير يمين ، وقد تم ذلك فى حضوره فقد سقط حقه فى التمسك بهذا البطلان (٢٧) ٠

٤ ـ ان ما أوجبه المشرع من حضور المحامى لاستجواب المتهم قاصر على الجنايات فقط دون غيرها ٠

غير انا نرى أن المتهم فى جنحة اذا ما طلب قبل استجوابه حضور محام معه اجراءات الاستجواب أو أعلن اسم ذلك المحامى وفق ما نصت عليه المادة ٢/١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية فانه يتعين على المحقق ان يدعو محام المتهم لحضور الاستجوا بوتستند فى ذلك الى أسس ثلاث هى :

الأول : أنه لا مجال للقول بان هذا الالتزام قاصر على الجنايات لخطورتها اذ أن بعض الجنح تكون من الأهمية من حيث عقوبتها أو ظروفها أو ما يترتب عليها من الحكم بغرامات مالية كبيرة أو تعويضات للمدعين بالحق المدنى مثل السرقات والقتل الخطأ او الجنح الماسة بأمن الدولة من الخارج أو الداخل وغيرها ، كما أن حضور محامى المتهم للاستجواب هو ضمان للمتهم ، ويكون للأول القدرة على فهم المسائل القانونية ، وابداء ما يعن له من دفوع ٠

الثانى : القياس على ما جرت عليه أحكام محكمة النقض فى شأن التحقيق النهائى من أنه وان كان الاصل أن حضور محام عن المتهم بجنحة غير واجب قانونا ، الا أنه متى عهد المتهم الى محام بالدفاع عنه فانه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضرا (٢٨) ٠

الثالث : ان المشرع وقد أسقط حق المتهم فى جنحة فى التمسك ببطلان الاجراءات غير الجوهرية أذا حصل هذا الاجراء فى حضور محاميه ولم يتمسك الأخير به فانه فى المقابل يتعين ان يتيح له فرصة حضور محاميه معه اثناء استجوابه فى جنحة (٢٩) ٠

٥ ـ خروجا على الاصل السابق فقد استثنى المشرع حالتين أجاز فيهما للمحقق استجواب المتهم فى جناية أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود بدون دعوة لمحامى المتهم وهاتين الحالتين هما حالة **التلبس وحالة الاستعجال** وهو ما نصت عليه المادة ١/١٢٤ من قانون الاجراءات ٠

---

(٢٧) ـ نقض جنائى ٢٥٥٥ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٧ س ١٣ ٩٦ ص ٣٨٠ ٠
ـ وذات المعنى نقض جنائى ٦٩٠ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٦ س ١٥ ٦٥٩/١٣١ ٠
ـ نقض جنائى ٢٤٤٣ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٥/٢/٢٤ مج ١١٣/١٦٥ ٠
ـ نقض جنائى ٥٧٧ سنة ٧٥ ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٣ مج ١١٣/١٦٦ ٠
(٢٨) نقض جنائى ٢٠١ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٤ س ١٦ ٥١١/١٠٣ ٠
ـ نقض جنائى ٤٥٥ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١٠/١٩ س ٦٠١/١١٨١٥ ٠
ـ نقض جنائى ٢٧٤٧ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٣ ٨٦٠/٢٠٧ ٠
ـ نقض جنائى ٣٤١ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٥/٣٢ س ١٢ ٦٠٨/١١٦ ٠
(٢٩) راجع البند ٢٣ من الهامش ٠

وخلافا لذلك يعارض الدكتور محمود محمود مصطفى الاستثناء الخاص بحالة الاستثناء على اعتبـار انـه يفتح الباب على مصراعيـه أمـام المحقق لكـى يتجاهـل ويستجوب المتهم أو يواجهـه بغيره من المتهمين أو الشـهود فـورا فى غيبة محاميـه بحجـة ان الظـروف تقتضى السرعـة بسبب الخوف من ضيـاع الأدلـة (٣٠) ٠

أمـا الدكتـور محمد سـامى النبراوى أوضح أن عـدم دعـوة محامى المتهم ـ فى الاسـتثنائين السابقين ـ لا يؤثـر على حقـه فى حضـور الاسـتجواب اذا تمكن من ذلك فى الوقت المناسب ولا يجوز منعـه ، والا كانت الاجـراءات باطلـة لاخلالـه بحـــق الدفـاع (٣١) ٠

وخلاصـــة ما سـبق فى هذه الجزئيـة ان الاصـل دعـوة محـام المتهم لحضور الاستجواب أو المواجهـة ، وهذ الالـزام على المحقق قاصر علـى هذه الحـالة دون غيرها من اجـراءات أخرى ، وانـه قاصر على حـالة الاسـتجواب فى جنايـة وكان رأينا فى ذلك انـه يشـمل الجنح اذا ما أعلـن المتهم عن رغبـة فى حضـــور محـام معـه وفقـا للأوضـاع التى قررهـا المشرع فى المـادة ١٢٤ من قانـون الاجـراءات ، وأن هذا الحق هو ضمان مقـرر لمصلحة المتهم فلـه ان يتنـازل عنـه أو يتمسـك بـه ، وأن المشرع قـد استثنى من هذا الاصـل حالتـى التلبس والاستعجال ٠

١٦ ـ ذ ـ تمكين محامـى المتهم من الاطـلاع على التحقيق

انـه لمـا كان الاستجواب فى حقيقته هو ضمانـا من ضمانات المتهم ، ومظهـرا من مظاهر حـق الدفـاع فان حضـور محـام مع المتهم فى الاسـتجواب لا يكـون ذى فائـدة حقيقيـة اذا لـم يكن المحامى ملما بما وصلت اليـه الدعـوى من أدلـة وقرائـن ومحيطـا بما هـو منسـوب للمتهم وما هو قائـم ضـده من تلك الأدلـة والقرائن حتى يتخير الأسـئلة المناسبة التى يوجهها للشــهود ان رأى ذلك ، أو الدفـــوع التـى يمكنه أن يتمسـك بهـا ، ومن أجـل ذلك فقـد نص مشرعنـا فى المـادة ١٢٥ مـن قانـون الاجراءات الجنائيـة المعدلة بالقانـون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ علـى وجـوب السـماح للمحامى بالاطـلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة دون ما عداهما من اجـراءات التحقيق ٠

وقـد قضت محكمة النقض بنـاء على ذلك أن دفـع محامى المتهم ببطـلان التحقيق وما تـلاه من اجـراءات استنادا الى عـدم تمكين النيابة لـه قبيل التصرف فى التحقيق من الاطـلاع علـى ملف الدعـوى وعـدم السـماح لـه بالاتصـال بالمتهم ، يكـون ـ هـذا الدفـع ـ لا محل لـه اذ أن القانـون لا يرتب البطـلان الا علـى عـدم السـماح بغير مقتضى لمحامى المتهم بالاطـلاع على التحقيق فى اليـوم السـابق على استجواب المتهم أو مواجهـــته بغيره أو بالاطـلاع على التحقيق أو الاجـراءات التى أجريـت فـى غيبتـــه (٣٢) ٠

---

(٣٠) مقـال للدكتـور محمود محمود مصطفى فى سريـة التحقيقـات الجنائيـة وحقـوق الدفـاع ـ مجلة القانـون والاقتصـاد سنة ١٧ ص ١١ ٠

(٣١) الدكتـور محمد سـامى النبراوى المرجـع السـابق ص ٢٣٥ ٠

(٣٢) نقض جنائـى رقم ٣٦ سنة ٣٦ ق جلسـة ١٩٥٦/٣/١٥ س ٧ قاعدة ١٠٧ ص ٣٦١ ٠

وفى حقيقة الأمر ان ما جرى عليه العمل فى أغلب القضايا أن المحقق يقوم باستجواب المتهم فى جلسة واحدة ، ويكون ذلك الاستجواب من الاجراءات الأولى فى الدعوى ، فاذا ما كان الأمر كذلك وكان حق محامى المتهم فى الاطلاع على التحقيق مشروط بأن يكون فى اليوم السابق للاستجواب ، فانه فى مثل تلك الأحوال ـ التى يتم فيها الاستجواب فى جلسة واحدة فى المرحلة للدعوى ـ لا يكون لذلك الاطلاع محل ، الا اننا نقول بانه ليس هناك ما يمنع المحقق من تمكين المحامى من مطالعة ملف الدعوى ولو فى غير حالة الاستجواب أو قبل أو بعد اليوم السابق على الاستجواب ، وذلك حتى يتمكن محامى المتهم من اعداد وسيلة دفاعه سواء فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو المحاكمة ، كما انه ليس من مصلحة سلطة التحقيق ـ وهى غالبا ما تكون النيابة العامة ـ أن تمنع المتهم من تحقيق دفاعه وهى الممثلة للمجتمع والنائبة عن الهيئة الاجتماعية وتهدف من وراء عملها الى تحقيق المصلحة العامة ، وذلك كله ما لم يقرر المحقق لاسباب معقولة سرية التحقيق ، واذا ما فعل المحقق ذلك فانه يكون قد اعمل روح القانون ، وما قصده المشرع الدستورى من كفالة حق الدفاع دون تمسك بشكليات لا مصلحة فيها ٠

١٧ ـ ر ـ حق المتهم فى الاتصال بمحاميه

ان المشرع المصرى تحقيقا لكفالة حق الدفاع قد أضاف للمادة ١٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية فقرة جديدة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أوجب فيها عدم منع الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه اثناء التحقيق وذلك فى جميع الأحوال ٠

ورأى البعض أن هذه الاضافة جاءت تحقيقا لما عنى به الدستور المصرى عناية خاصة بكفالة حق الدفاع ، وما أجازه للمتهم عند القبض عليه أن يكون له حق الاتصال بمن يرى ابلاغه بما وقع أو الاستعانة به وذلك على الوجه الذى ينظمه القانون ، وأن مؤدى هذه الاضافة انه حتى اذا قرر المحقق اجراء التحقيق فى غيبة المتهم فانه عند استجوابه يكون من حق محاميه الحضور معه (٣٣) ٠

ويعترض البعض الآخر على هذا الحق للمتهم واستندوا فى اعتراضهم على أسانيد منها أن البرىء ليس فى حاجة اليه لانه سيقول الحق عند استجوابه ، أما المستفيد الفعلى من ورائه فهو المذنب ، وقانون الاجراءات الجنائية لم يوضع من أجل حماية مصلحة المتهم وحده ، بل قصد به تحقيق العدالة ، وأن هذا ما يؤكد ضرورة أن يحتوى على القواعد التى تساعد على كشف الحقيقة ، وأن ذلك أيضا يؤدى الى تنبيه المتهم الى الأسلوب اللازم عليه اتباعه للنجاه ، ويعاونه على اتقان أكاذيبه ، وهو ما يعد غشا فى الاستجواب (٣٤) ٠

---

(٣٣) الادعاء العام والرقابة الادارية للمستشار مصطفى رضوان ص ٣٩٦ ٠

(٣٤) لبوانتان ـ مجلة العقاب وقانون العقوبات سنة ١٨٩٨ ٠

ـ دالوز سنة ١٩٥٦ ص ١٤١ مشار اليه فى المرجع السابق للدكتور احمد سامى النبراوى ص ٣٢٥ ٠

والرأى الأخير ـ محـل نظـر ـ اذ أن استجواب المتهم مثله فى ذلك مثل باقــى الاجـراءات ـ تحكمه قاعـدة أن الاصـل فى المتهم براءتــه ، ويكـون المتهم وهو فـى تلك المرحـلة مشـتت الفكر ، فى حاجة الى من يمـد اليـه يـد العون وينير لـه طريقه ، ويلقـى اليـه بطـوق النجـاه ويبعث فى قلبـه السـكينة والطمانينة ، ويكـون المحامى خير من يكـون بهذه المهـام وأقـدر من المتهم ذاتــه فى بحث المسـائل وأوجـه الدفـاع والدفـوع القانونية التى ما يؤدى فى الغالب جهـل المتهم بهـا من تسـوىء مركـزه فى الدعـوى ، وخيرا ما فعل المشرع المصرى عندما اسـتحدث النص السـابق الاشـــارة اليه بالقانـون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بحمايـة الحريات العامـة ، ولكـن الأهـم من النص على هذا المبـدأ هو أعماله ٠

وخلاصـة القـول أن ما سـبق بيانـه هى بعض مظاهـر حق الدفـاع فى مرحلة التحقيق الابتدائـى ، الا أن المشرع لـم يبين فى الأغلب الاعـم جـــزاء مخالفـة حـق الدفـاع فى مرحـلة التحقيق مما يكـون معه المرجـع فى بيـان ذلك الجـزاء هو ما نص عليه المشرع ألاجرائـى فى المواد ٣٣١ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ من قانـون الاجـراءات الجنائيـة بأنه يترتب البطـلان المطلـق على عـدم مراعـاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجـــراء جوهرى ، ويترتب البطـلان النسبى ـ لمصلحة المتهم ـ اذا كـان الاجـراء غير جوهرى ، أمـا الوجـه الأهـم والذى تتضـح فيه بجـلاء مظاهـر حـق الدفـاع ـ دون ما خلاف يذكـر ـ هـو فى مرحلـة المحـاكمة ، وسـوف نتناوله بالبحث بمشـيئة اللـه فـى المقـــال القـــادم ٠

الفصل الثانـــى

حـق الدفاع فى مرحلة المحاكمة

مقدمــــة :

سـبق ان استعرضنا فى الفصـل السابق نبـذة تاريخيـة عن حـق الدفـاع ، فأفردنـا الفصل الأول لحق الدفـاع فى مرحلة التحقيق الابتدائـى ، والآراء المختلفـة فى كل مظهر من تلك المظاهـر ونخصص الآن الفصل الثانـى لحق الدفـاع فـــى مرحـلة المحاكمـــة ٠

وفى الواقـع ان مظاهـر حـق الدفـاع فى مرحلة المحاكمة واضحـة جليـة ، استقر عليهـا الفقـه والقضـاء ، وخـلاف الفقهـاء والعاملين بالقانـون فيهـا قليل ، لذلك ستكون أحكـام محكمة النقض هى المرجـع الرئيسى لنـا فى هذا الفصل ٠

ومظاهـر هذا الحـق كثيرة منها ما تعـد ضمانـات خاصـة بالمتهم فى مرحـلة المحاكمة مثل وجـوب حضـور محـام للدفـاع عن متهم أمـام محكمة الجنايـات ، ووجـوب رد المحكمة على الدفـاع الجوهرى ، وان الاصـل علانيـة الجلســـات وشـفوية المرافعـة ، وعـدم جواز نظـر القاضـى للدعـوى فى حـالة ما اذا كانت تربطـه بممثل النيابة أو الخصـوم أو وكلائهم صـلة قرابـة الى الدرجـة الرابعة ، ووجـوب توافـر شروط معينة لصحـة الاعتراف ، ووجـوب تنبيـه المتهم أو المدافـع عنـه الى تغيير وصف التهمـة ، ووجـوب ألا يكـون هنـاك تعارضـا مخـلا بحق

الدفاع ، ووجوب صدور الحكم بالجماع باجماع الآراء فى أحوال معينة ووجوب عدم حضور المتهم للجلسة مقيدا أو مغلولا ، وان المتهم آخر من يتكلم ، ومن ضمانات المتهم ما هو خاص بحالة الحكم بعقوبة الاعدام وهى اشتراط اجماع الآراء ، وأخذ رأى المفتى لصحة اصدار الحكم بالاعدام ، وعرض القضية وجوبا على محكمة النقض فى هذه الحالة ٠

ومن الضمانات ما تتعلق بمحامى المتهم ، ومنها عدم جواز اقامة الدعوى مباشرة على محام فى جريمة من جرائم الجلسات ، ويعاقبه من أهان محاميا اثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بعقوبة مشددة ، وعدم جواز التحقيق مع محام او تفتيش مكتبه الا بمعرفة أعضاء النيابة ، وعدم جواز القبض على محام أو حبسه بسبب مرافعته ٠٠ وفى الواقع ان الضمانات الخاصة بالمحامى ، ما هى الا ضمانات خاصة بالمتهم ذاته فى النهاية ٠

المبحث الأول : حضور محام للدفاع عن متهم أمام محكمة الجنايات

ان المشرع المصرى كى يكفل للمتهم دفاعا حقيقيا لا مجرد دفاع شكلى تقديرا منه بأن الاتهام بجناية أمر له خطره ، فقد أوجب حضور محام يدافع عن كل متهم بجناية أحيلت الى محكمة الجنايات ، وغرض الشارع لا يتحقق الا اذا كان المدافع قد حضر اجراءات المحاكمة من بدايتها الى نهايتها ، حتى يكون ملما بما أجرته المحكمة ، والا تكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع (٣٦) ٠

ووجوب حضور محام يدافع عن كل متهم أمام محكمة الجنايات قاصر على حالة ما اذا كان ذلك المتهم متهما بجناية ، أما اذا كان متهما بجنحة فلا وجوب لذلك (٣٧) ٠

اذ أنه فى مواد الجنح سواء أكانت أمام محكمة الجنح أو أمام محكمة الجنايات لنظرها مع جناية مرتبطة ، فان القانون لا يستلزم حضور محام مع المتهم ، وذلك خلافا لما كا ينص عليه قانون تحقيق الجنايات الملغى من وجوب حضور محام مع المتهم ٠

واذا كان الاصل ان حضور محام عن المتهم بجنحة غير واجب قانونا الا ان قضاء محكمة النقض قد جرى على انه متى عهد المتهم الى محام بالدفاع

---

(٣٦) ـ نقض جنائى رقم ١٤٧٢ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٦/١/٤ قاعدة ٢٥ ص ١٧ ٠
ـ نقض جنائى رقم ٢٢٤ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/٦/١ قاعدة ٨٨ ٠
ـ نقض جنائى رقم ٥٩٢ سنة ٣١ ق جلسة ٦١/١٠/٣١ قاعدة ١٧٤ ٠
ـ نقض جنائى رقم ١٥٦٨ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٣/٨ قاعدة ٤٤ ٠

(٣٧) ـ نقض جنائى رقم ٤٣ سنة ٤ ق جلسة ١٩٣٣/١٢/١١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٦٥٠ قاعدة رقم ٧ ٠

عنه فانه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حضرا ، فان لـم يحضر فان المحـكمة لا تتقيـد بسماعه ما لـم يثبت ان غيابـه كان لعـذر قهرى (٣٨) ٠

وبنـاء على أن الغرض من ايجـاب حضـور مدافـع عن كل متهم بجنايـة لا يمكن أن يتحقق على الوجـه الاكمـل الا اذا كان المدافـع متتبعـا اجـراءات المحاكمة بالجلسـة من أولها الى آخـرها مما يجب معه أن يكـون قـد سـمع الشهود قبـل المرافعـة أمـا بنفسـه وأمـا بواسطة زميـل لـه يختـاره هو من هيئة الدفـاع ، وقـد قضت محكمة النقض انـه اذا كـان المحامى المنتـدب عن المتهم لـم يحضر سـماع الشـهود بالجلسـة ، بـل كان عمله مقصورا على ابـداء أوجـه المدافعة بعـد ان كـان الشـهود قـد سـمعوا فى حضرة محـام آخـر هو المحامي الاصيـل ولـم يعـد سـماعهم فى حضرته فان الحـكم الصـادر علـى المتهم يكـون مقاما على اجـراءات منطويـة على الاخـلال بحق الدفـاع (٣٩) ٠

٢٠ ـ المطلب الأول : من لـه حق الحضور أمـام محكمة الجنايات

تنص المـادة ٣٧٧ من قانون الاجـراءات الجنائيـة على أن المحامين المقبولين أمـام محاكم الاستئناف أو المحاكـم الابتدائيـة يكونـوا مختصين دون غيرهـم بالمرافعـة أمـام محكمة الجنايات ، فاذا كـان المحامـى الذى باشر الدفـاع عن المتهم أمـام محـكمة الجنايـات غير مقـرر للمرافعـة أمـام المحـاكم الابتـدائية فـان اجـراءات المحاكـمة تـكـون قـد وقعـت باطلـة (٤٠) ، ويـكون الأمـر كذلك حضـور محام تحت التمرين كمدافـع عن المتهم بجنايـة أمـام محـكمة الجنايات (٤١) ، وذلك تأسيسـا على ان هاتين الحالتين تشـكلا اخـلالا بحق الدفاع وقد قضت الفقرة الأخيرة من المـادة ٦٧ من قانون المحامـاه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنـه ليس للمحامى تحت التمرين أن يترافـع أمـام محاكم الجنايات ٠

المطلب الثانـى : أثـر عـدم سـداد اشتراك نقابـة المحامين فى الاخـلال بحـق الدفـاع

ما أثـر حضـور محام لـم يسـدد قيمة اشتراكه فى النقابـة مع متهم فى جناية أمـام محكمـة الجنايـات غير مقـرر للمرافعـة أمـام المحاكـم الابتدائيـة ويترتب عليه ان تـكون اجـراءات المحاكمة قـد وقعت باطـلة أم لا ، ان الأمـر يختلف فى ظـل قانـون المحامـاة الحالى عنه فيما سـبقه من قوانين ٠

---

(٣٨) ـ نقض جنائى رقم ٢٠١ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٤ س ١٦ قاعدة ١٠٣ ص ٥١١ ٠
ـ نقض جنائى رقـم ٤٥٥ سنة ٣٤ ق جلسـة ١٩٦٤/١٠/١٩ س ١٥ قاعدة ١١٨ ص ٦٠١ ٠
ـ نقض جنائى رقم ٢٧٤٧ سنة ٣٢ ق جلسـة ١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٣ قاعدة ٢٠٧ ص ٨٦٠ ٠
ـ نقض جنائـى رقم ٣٤١ سنة ٣١ ق جلسـة ١٩٦١/٥/٢٢ س ١٢ قاعدة ١١٦ ص ٦٠٨ ٠

(٣٩) ـ نقض جنائـى رقـم ٩٧٤ س ١٦ ق مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٦٥٣ قاعـدة ٣١ ٠

(٤٠) نقض جنائى رقم ٣٦٨ س ٤٢ ق جلسـة ١٩٧٢/٥/٢٢ قاعدة رقم ٧٩٣ س ٢٣ ٠

(٤١) نقض جنائى رقم ١٨٩ س ٤٥ ق جلسـة ١٩٦٥/١٢/٢٢ قاعدة رقـم ١٨٩ ٠

أولا : ففى ظل القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ وما نص عليه المشرع فى المادة ٢٠ من ذلك القانون والمادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين (٤٢) قد دول على انه لم يرد ان ينزع عن المحامى الذى لم يقم بسداد الاشتراك فى الميعاد للنقابة صفته كمحام وانه وان كان قد منعه مباشرة أعمال المحاماة الا أن القانون لم يترتب على اجترائه على مزاولتها الا المحاكمة التأديبية وقد قضت محكمة النقض بأن دفع المتهم ببطلان اجراءات المحاكمة لان المحامى الذى كان موكلا عنه وتولى الدفاع امام محكمة الجنايات كان أسمه مستبعدا من الجدول يكون فى غير محله مادام مقبولا للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ويكون المتهم قد استوفى حقه فى الدفاع (٤٣) .

ثانيا : وأثر عدم سداد المحامى لرسوم الاشتراك لم يتغير فى ظل القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة وقرار وزير العدل باعتماد اللائحة الداخلية لنقابة المحامين فانه يبين من استعراض نصوص القانون والقرار المذكورين ان مهمة اخطار لجنة قبول المحامين ازاء اخطارها باسماء من يتخلط منهم عن أداء قيمة الاشتراك فى الموعد المحدد لذلك تنحصر فى استبعاد اسماء المتخلفين بمجرد اطلاعها على الأسماء المخطر عنها من النقابة التى من واجبها القيام بهذا الاخطار بعد التحقيق من توافر الشروط الموجبة له ويزول تلقائيا بمجرد زوال سببه أى عند أداء قيمة الاشتراك المتأخر ، ولا يعدو قرار لجنة قبول المحامين الصادر فى هذا الخصوص أن يكون قرارا اداريا وليس فى القانون ما يمنع هذه اللجنة من أن تعيد النظر فى قرارها متى ثبت لها بعد اصداره أنه بنى على وقائع غير صحيحة ، واذ نهى الشارع من ممارسة المحامى لعمله فى اثناء فترة الاستبعاد فقد دل فى صراحة وجلاء على ان هذه الممارسة تكون غير مشروعة ويترتب عليها خضوعه للجزاءات المقررة فى القانون (٤٤) .

ثالثا : انه فى ظل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ـ فالأمر قد اختلف كثيرا اذ ان المادة ١٦٧ منه قد جعلت جزاء عدم سداد المحامى قيمة اشتراكه السنوى فى النقابة فى ميعاد غايته آخر مارس من كل عام عدم قبول أى طلب منه وعدم اعطاء أى شهادة من النقابة وعدم تمتعه بأى خدمة نقابية ، ويقوم أمين

---

(٤٢) نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية بانه كل محام ان يدفع قبل قيد اسمه بالجدول رسم القبول المقرر للجدول الذى يريد قيد اسمه به مع رسوم القيد بالجداول السابقة ام ان لم يكن قد سددها ، وعليه أن يسدد قيمة الاشتراك للنقابة فى مدة نهايتها ١٥ مارس من كل سنة الا اذا اعفى بقرار من مجلس النقابة ، وعلى هذا المجلس ان يخطر لجنة قبول المحامين فى ميعاد لا يتجاوز شهر مارس من كل سنة باسماء المحامين الذين لم يسددوا قيمة الاشتراك وتقرر اللجنة فى مدة لا تتجاوز شهر ابريل استبعاد اسمائهم ومتى سدد المحامى قيمة الاشتراك اعيد قيد اسمه ، وكل محام اشتغل بالمحاماة رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم تسديد الاشتراك يحال الى مجلس التاديب ويقضى عليه بالوقف مدة لا تقل عن ثلاثة شهور .

وقد نصت المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين بانه يترتب على الاستبعاد من الجدول بمقتضى المادة ٠ من القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ منع المحامى من المرافعة والاستشاره وسائر حقوق المحاميه وعدم اشتراكه فى الجمعيات العمومية ويزول الاستبعاد بزوال سببه .

(٤٣) نقض جنائى رقم ١٨٩ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٢ قاعدة ١٨٩ .

(٤٤) طعن رقم ٢ سنة ٣٢ قضائية جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٩ قاعدة رقم ٢ .

الصندوق باعـذاره باستبعاد اسـمه وذلك بمقتضى اعـلان ينشر فى صحيفتين يوميتين خـلال شهر ابريل ثـم اعتبرت من يتخلف عن تأديـة الاشتراك حتى آخـر يونيـة من كل عـام **مستبعدا من الجـدول بقـوة القانـون** ، ثـم نصت بعـد ذلك المـادة ١٦٨ من ذات القانـون على انـه اذا مضى على استبعاد المحامى خمس سـنوات دون ان يوفـى بالاشتراكات المستحقة عليه وفوائدهـا وجب التنبيـه عليه خـلال ثلاثة شهور فاذا انقضى هذا الموعـد دون الوفـاء بالاشتراكات المسـتحقة وفوائدهـا زالت عضوية النقابـة عنه بقـوة القانـون ٠

وبنـاء على ما سـبق فان حضـور محـام للدفـاع عن متهم بجنايـة أمـــام محكمة الجنايات **بعـد زوال عضوية النقابة عنه بقـوة القانـون** تقـع معـه اجـراءات المحاكمة باطلة اذ ان المـادة ٥٠ من القانـون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المعدلة بالقانـون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ قـد اشترطت فيمن يمارس المحامـاة ان يكون مقيـدا فى جـدول المحامين المشتغلين ولا يجـوز للمحاكم قبـول وكالة المحامى ما لـم يكن اسـمه مقيـدا فى جـدول النقابة فـان الشـارع قـد خاطب المحكمة فى عـدم قبـول وكالة المحامـى غير المقيد اسـمه فى جـدول النقابـة ، ويترتب على زوال عضويـة النقابـة بقـــوة القانـون ان يكـون حضـور المحامى أمـام المحاكم غير مقبـولا ٠

وقـد قضت محكمة النقض بأن ثبـوت ان المحامـى الذى تولـى الدفـاع عن المتهم امـام محكمة الجنايات غير مقبـول أمـام المحاكم الابتدائيـة فضـلا عن اسـتبعاد اسـمه من جـدول المحامين العـام يعـد اخـلالا بحق الدفـاع (٤٥) ٠

٢٢ ـ المطلب الثالث : المحامى المنتدب والموكل

الاصـل ان المتهم حـر فى اختيـار من يتولـى الدفـاع عنه ، وحقـه فى ذلك مقـدم على حـق المحكمة فى تعيين المدافـع ونشير فى هذا المجال الـى :

اولا : أن المتهم اذا اختـار محاميـا فليس للقاضـى ان يعين محاميـا آخـر ليتولى الدفـاع عنـه **الا اذا كان المحامـى المختـار قـد بـدأ منه ما يـدل على أنـه يعمل علـى تعطيل سير الدعـوى** ، وقـد قضت محكمة النقض بنـاء على ذلك بانه اذا كان الظاهـر من الأوراق ان المتهم سـعى جهـده فى حمل سـلطة التحقيق ، وسـلطة المحاكمة على سـماع شـهود بطلبه الى النيابة سـماع شاهدين فى التحقيق الابتدائـى ، ثـم بطلبه الى قاضى الاحالة تقرير سـماعهما ، ثـم بعمله كل ما فى وسـعه لاعلانهـما بالحضور أمـام المحكمة بعـد أن أحيلت اليهـا القضيـة دون أن يأمـر قاضـى الاحالـة باعلانهما متبعـا فى ذلك الاجـراءات المنصوص عليهـا ، ثـم عندما رد المحضر الورقة بدون اعـلان بدعوى عـدم بيـان محل سـكن الشـاهدين مع أن محلهما مبين بتلك الورقـة بيانـا تامـا ، تمسـك هو أمـام المحكمة بضرورة سـماع هذين الشـاهدين ، فرفضت المحكمة التاجيل بمقولة أنـه غير جـاد فى طلبه ، فانسحب محاميـه ، فندبت لـه محاميا غيره ، وأحيلت القضيـة لليـوم التالـى ، وفصلت فيها وقضـت عليـه بالعقوبة فانها تـكون قـد أخلت بحقه فى الدفـاع اذ كـان عليهـا فـى هذه الحالـة

(٤٥) نقض جنائـى رقـم ٣٦٨ سنة ٤٢ ق جلسـة ١٩٧٢/٥/٢٢ قاعـدة رقـم ٧٩٣ ٠

أن تجيبه الى طلبه ، ولم يكن يسوغ لها أن تعين محاميا آخر ليدلى بدفاع آخر (٤٦) ٠

ثانيا : انه وان كان المتهم حر فى اختيار من يشاء فى الدفاع عنه ، **الا أنه اذا تعارض هذا المبدأ مع ما لرئيس الجلسة من حق ادارتها** والمحافظة على عدم تعطيل سير الدعاوى وجب بالبداهة اقرار الرئيس فى حقه ، وتخويله الحرية التامة فى التصرف ، على شرط واحد هو ألا يترك المتهم بلا دفاع ، وقد قضت محكمة النقض بناءا على ذلك اذا امتنع محامى المتهم عن المرافعة ، وانسحب من الجلسة ، فندبت المحكمة غيره ، وقام المحامى المندوب بالدفاع عن المتهم ، واقفل باب المرافعة ثم فتح هذا الباب ثانية لظرف طرأ ، وفى اثناء نظر الدعوى طلب المتهم ان يترافع عنه محام آخر ، فرفضت المحكمة طلبه لانها وجدت هذا الرفض لازما انتقاء لعرقلة سير القضية ، ولما لاح لها من ظروف الدعوى من أن هذا الطلب الذى رفضته لم يكن مقصودا به أية مصلحة حقيقية للدفاع ، فانه يكفى أن يخامر المحكمة مثل هذا الاعتقاد حتى يكون لها الحرية التامة فى رفض مثل ذلك الطلب من غير أن يكون لاحد مطعن عليها أو رقابة فى ذلك مادام ثابتا ان هذا المتهم لم يترك بلا دفاع (٤٧) ٠

ثالثا : أنه اذا لم يذكر المتهم للمحكمة ـ عندما تندب محاميا عنه ـ أنه وكل محاميا آخر للدفاع عنه ، ولم يطلب منها تأجيل نظر الدعوى لحين حضوره ، فانها لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع بندبها محاميا عنه (٤٨) ٠

رابعا : أن المحامى الموكل عن المتهم اذا لم يحضر ، وحضر عنه محام آخر سمعت المحكمة مرافعته ، فان ذلك لا يعد اخلالا بحق الدفاع **مادام المتهم لم يبر اعتراض** على هذا الاجراء ، ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل (٤٩) ٠

خامسا : ان انضمام المحامى الى زميله **يتضمن معنى الاقرار** بما ورد فى مرافعة الأخير ، واعتبارها من وضعه مما يغنيه عن تكرارها ، وقد قضت **محكمة النقض** فى ذلك انه اذا كانت اجراءات المحاكمة قد بوشرت فى مواجهة محامين أحدهما موكل عن المتهم والآخر منتدب ، وتولى كل منهما مناقشة الشهود ، وكان المحامى الموكل

---

(٤٦) نقض جنائى رقم ٦٧ سنة ١٥ قضائية جلسة ١٩٤٥/١/٥ مجموعة القواعد ـ فى ٢٥ عاما ـ ص ٦٥٠ قاعدة رقم ٦ ٠

(٤٧) نقض جنائى رقم ٥٦٥ سنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/١/٢٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٦٥٠ قاعدة ٠

(٤٨) نقض جنائى رقم ١٧٧٣ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ قاعدة ٣٨ ص ١٧١ ٠
نقض جنائى رقم ٧٣٦ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢ س ٧ قاعدة رقم ٢٦٦ ص ٩٧٦ ٠
نقض جنائى رقم ٣١ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٦/١٢/٩ ـ مج ـ ص ٦٦٥ قاعدة ١١٣ ٠

(٤٩) نقض جنائى رقم ٣٠٠٤ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٩ س ١٦ قاعدة ٦٧ ص ٣١٤ ٠
نقض جنائى رقم ٢٧٣٠ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١ س ١٤ قاعدة ٥٤ ص ٢٦٨ ٠
نقض جنائى رقم ٦٦٦ سنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ص ٦٥٥ قاعدة ٥٥ ٠

الذى ترافــع عنه غير مقيــد بجدول المحامين ، وانضــم الآخـر اليــه ، فان المتهم يكون قــد استوفى دفاعــه (٥٠) ٠

ولا يفوتنا القــول فى هذا المجـال أن التوكيل الذى يصـدر الى المحامى أمــا أن يكون **خاصــا** فى قضية واحــدة معينــة أو **عامــا** فى المرافعات أمـام المحاكم ، ويكــون أمــا بورقة رسـمية أو غير رســمية بشرط أن يكــون قـد صـدق علـى الامضــاء فيــه ، والعبـرة فى تحديد موضـوع التوكيل هو بعبارتــه وألفاظه لا بشكله (٥١) ٠

ومسألة وجـود سـند الوكالة وصحتـه لا تثـار الا اذا كان المتهم غائبــا وكــان حضـور وكيــل عنــه جائــزا وفـق ما نصت عليه المــادة ٢٣٧ من قانــون الاجــراءات الجنائيــة وفى هذه الحالة يتعين علــى المحامى تقديم سند التوكيل لاثبـات وكالته لان المشرع قــد اشترط فى الوكالة أن تـكون بالكتابــة واذا لـم يكــن بيــد المحامــى توكيــل رسمى أو مصـدق على التوقيع عليه كان للمحكمة أن تعتبر ــ الخصــم ــ الذى جــاء المحامى ليمثله **غائبــا** (٥٢) ٠ أمــا اذا كــان المتهم أو الخصــم حاضراً مــع المحامى فاذا أقــر الأول بالوكالة فان هذا يكفــى دليــلا فى الاثبــات ٠

واذا ما كان التوكيل خاصــا فانه **يجب على المحامى أن يودعــه** بملف الدعــوى فى جلســة المرافعــة أما اذا كان التوكيل عاما فانه يكفــى اطـلاع القاضى عليه ، واثبات رقمــه وتاريخــه والجهــة المحــرر امامهــا بمحضر الجلسة (٥٣) ٠

وللمحامى ســواء أكــان خصما أصليــا أو وكيــلا فى دعـوى ان ينيب فى الحضور أو فى المرافعــة ، أو فى غير ذلك من اجـراءات التقاضى محاميــا آخــرا تحت مسـئوليته **دون توكيل خــاص** ما لـم يكن فى التوكيل ــ الصــادر من الخصــم الى المحامـــى الاصيــل ــ ما يمنع ذلك (٥٤) ٠

وقــد **نهــى** قانــون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المحامى **عن قبـول الوكالة** فــى دعــوى أو شــكوى مقدمة ضــد **زميلــه** قبـل الحصول على **اذن من مجلس النقابــة** الفرعيـــة (٥٥) ٠

وفى الواقــع أن مخالفــة المحامى لهذا النهى لا يترتب عليه أى بطـلان ، وكــل ما يتمخص عنه هــو المســاءلة التأديبية ، وفقــا لمـا نصت عليه المـادة ١٤٢ من القانون

---

(٥٠) نقض جنائــى رقــم ١٣٩٣ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٧/٣/١٢ س ٨ قاعـدة ٦٧ ص ٢٣٥ ٠

(٥١) نقض جنائــى رقــم ٢١٩٣ سنة ٣٢ ق جلســة ١٩٦٣/١٢/٣١ س ١٤ قاعدة رقــم ١٩٠ ص ١٠٤١ ٠

(٥٢) ــ ٥٣ ــ نقض مدنــى س ١٠ جلســة ١٩٥٥/٤/٢ ، نقض مدنــى مجموعــة القواعد القانونية فى ٢٥ عامــا جلســة ١٩٤٣/١/٣١ ص ٦٢٩ ٠

(٥٤) المــادة ٩٠ من قانــون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ ٠

(٥٥) نصت المــادة ١٣٣ من القانــون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة أن « لا يحق للمحامى ان يقبــل الوكالة فى دعــوى أو شـــكوى مقدمة ضــد زميله قبـل الحصـول على اذن من مجلس النقابة الفرعيــة ، ويجــوز فى حالة الاستعجال صـدور الاذن من رئيس المجلس ٠

واذا لـم يصـدر الاذن فى الدعــاوى المدنيــة خــلال أسبوعين من تاريــخ تقديــم الطلب كان للمحامى ان يتخــذ ما يــراه من اجراءات قضائيــة مباشرة ٠

المذكور ، اذ أن البادى من مطالعة المادة ١٣٣ من قانون المحاماة أن المشرع حرصا منه على روابط الزمالة بين المحامين ، ودرءهم من الدعاوى المقصود بها الكيد والتشهير ، فقد اشترط استئذان مجلس النقابة الفرعية قبل قبول المحامى الوكالة فى دعوى زميله ، كما انه ليس فى مخالفة ذلك النص أى مساس بحق من حقوق الدفاع ٠

وبالنسبة لطلبات الدفاع فانه لا فرق بين طلبات المحامى المنتدب ، والمحامى الموكل ، مادامت هذه الطلبات تتعلق بحق من حقوق الدفاع ، ومادام المحامى المنتدب ظل يقوم بواجبه ، ولم يتنح عنه (٥٦) ٠

وقد ذهب الدكتور رؤوف عبيد الى القول بأنه يستفاد من مفهوم المخالفة لأحكام محكمة النقض أنه اذا طلب المتهم ، او محاميه المنتدب التأجيل للاستعداد ، أو لحضور المحامى الاصلى الموكل الذى منعه عذر قهرى ثابت من الحضور وجبت على المحكمة اجابته الى طلبه ، والا كان الرفض اخلالا بحق الدفاع ، **مهما ترافع عنه محام منتدب من قبل المحكمة** (٥٧) ٠

واستند فى ذلك القول الى عدة اعتبارات :

١ ـ أن عبء الدفاع يقع بصفة أصلية على عاتق المحامى الموكل دون المحامى المنتدب ، فحضور الأول يرفع الضرورة الى اقتضت ندب الثانى من أساسها ٠

٢ ـ ان المحامى الموكل اختاره المتهم لثقة معينة وضعها فيه دون غيره من المحامين ، وينبغى ان تكون محل الاعتبار الأول عند تقرير مدى كفالة حق الدفاع ، وان المحامى فى هذا شأنه شأن الطبيب فاذا اختار المريض طبيبا معينا لجراحة خطيرة كان من غير الجائز أن يفرض عليه طبيب آخر ، لغير ضرورة قهرية عاجلة ٠

٣ ـ ان المحامى الموكل يكون أحيانا قد اتصل بالدعوى منذ مبدئها فاطلع على غوامضها ، وأسرارها ، كما اتصل بالمتهم فعرف ما لديه من دفوع وأوجه دفاع ، فهو فى المعتاد أكثر قدرة من المحامى المنتدب على حمل عبء الدفاع ، وانه ليس المقصود من ايجاب حضور محام فى الجنايات هو مجرد اجراء شكلى ، وانما هدف هذا الايجاب هو كفالة دفاع حقيقى للمتهم بعد اطلاع واستعداد كافيين وبغير هذا لا تتحقق حكمة التشريع ٠

المطلب الرابع : التعارض بين طلبات المتهم وطلبات محاميه

وسواء أكان المحامى الحاضر منتدبا من المحكمة ، او موكلا من المتهم ، فما هو الا نائبا عنه ، ويظل المتهم دائما هو الخصم الأصيل فى الدعوى الجنائية ،

---

(٥٦) نقض جنائى رقم ١٢٩٨ س ٢٩ قضائية جلسة ١٩٦٠/١/٢٦ س ١١ قاعدة ٢١ ص ١١٠ ٠

(٥٧) راجع المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد الجزء الاول الطبعة الثانية ص ٤٤٦ ٠

وحضـور محام معه لا ينفى حقـه فى ان يتقـدم بما يعن لـه من دفـاع أو طلبـات ، وعلى المحكمة أن تستمع لـه ولـو تعارض ما يبديـه مـع وجهـة نظـر محاميـه ، وعليها أن تـرد على هذا الدفـاع طالما كان جوهريـا (٥٨) ، غير أنـه وان كـان القانون قـد أوجب سـماع ما يبديـه المتهم من أوجـه الدفاع وتحقيقـه ، الا ان المحكمة ــ اذا كانت قـد وضحت لديهـا الواقعة ، أو كـان الأمـر المطلوب تحقيقه غير منتـج فى الدعـوى ــ أن تعرض عن ذلك بشرط ان تبين علـة عـدم اجابتها هذا الطلب (٥٩) ٠

وكفالة حريـة الدفـاع بوجوب استماع المحكمة الى ما يبديـه المتهم من أقـوال وطلبـات ، وأوجـه مشروطـة بابدائها قبـل اقفـال بـاب المرافعـة ، بما لا يسـوغ للمتهم ابـدا طلبـات جديـدة ، أو أوجـه دفـاع أخـرى فيما يقدمـه بعـد ذلك من مذكـرات (٦٠) ٠

والمتهم وهو صاحب الشـأن الأول فى الدفـاع عن نفسه فيما هـو مسند اليـه ، فلا يسـوغ محاكمته الا اذا كان فى مكنته هو أن يتولـى بذاتـه هذا الدفـاع ، وأن يسـهم مع محاميـه ــ الموكـل أو المنتـدب ــ فى تخطيط أسـلوب دفاعـه ، ومراميه ، وهو متمتع بكامـل ملكاته العقليـة ، ومواهبـه الفكريـة ، وبنـاء على ذلك قضت محكمة النقض ان محكمة الموضـوع وقـد قعـدت عن النهوض بذلك الواجـب ، وخـلا حكمهـا فى الوقت ذاتـه مما ينفى طـروء عاهـة فى عقـل الطاعنة ــ رغـم اصابتهـا بحالة الاكتئـاب مـع الاضطراب الوظيفى فى الذاكـرة والاحساسات التى سـجلها الحـكم ــ أو ممـا يثبت زوال هذه الحالة عنهـا ، فان الحـكم يكـون منطويـا علـى اخـلال بحقهـا فى الدفـاع (٦١) ٠

قـد سبق أن أوضحنا بأن العبـرة بطلبـات المتهم اذا ما تعارضت مع طلبـات محاميـه سـواء أكـان موكـلا أو منتدبـا ، ومن جهـة أخـرى فانه يتعين أن يكـون المتهم متمتعـا بكامـل ملكاته العقليـة ، ومواهبـه الفكريـة عند محاكمته حتى يتمكن من ابـداء ما يعـد لـه من دفـاع وطلبـات ، ولكن ما الحـل اذا ما طلب المحامى احالـة المتهم للكشـف على قـواه العقلية ، فاعترض المتهم على ذلك الطلب ــ وقـد يكون دافعه فى ذلك عـدم المسـاس بكبريائه ، كمـا قـد يكـون عـدم تمتعه بقـواه العقليـة هـو السبب فى ذلك الاعتراض ــ أو اذا قبـل المتهم صراحـة أو ضمنـا هذا الطـلب ثـم تنـازل عنـه ؟

---

(٥٨) نقض جنائـى رقـم ٧٢٦ لسنة ٣٥ قضائيـة جلسـة ١٩٦٥/٦/١٤ س ١٦ القاعـدة ١١٥ ص ٥٧٦ ٠

ــ وذات المعنى فى الطعن رقـم ٢٤٦٣ سنة ٨ قضائيـة جلسة ١٩٣٨/١١/٣١ مجموعـة القواعـد القانونية لمحكمة النقض ــ الدائـرة الجنائيـة ــ فى خمسـة وعشرين عامـا ص ٦٩٢ ق ٣١٦ ٠

(٥٩) نقض جنائـى رقـم ٩٤٤ لسنة ٣٥ قضائيـة جلسـة ١٩٥٦/١/٢ س ٧ القاعدة ٣ ص ٦ ٠

ــ نقض جنائى ٧١٦ سنة ٣١ قضائيـة جلسـة ١٩٦٢/٣/١٣ س ١٣ القاعـدة ٦٠ ص ٢٣١ ٠

ــ نقض جنائـى رقـم ٩٤٨ سنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٦٥/١١/٢ س ١٦ القاعدة ١٥٢ ص ٨٠١ ٠

(٦٠) نقض جنائـى طعن رقـم ٣٠٣ سنة ٤٢ قضائية جلسـة ١٩٧٢/٥/٨ س ٢٣ ص ٦٦١ ٠

ــ نقض جنائـى طعن رقـم ٢٣٥٥ سنة ٤١ قضائية جلسـة ٦٢/٥/٧ س ١٣ قاعدة ١١٢ ص ٤٤٣ ٠

(٦١) نقض جنائـى طعـن رقـم ١١٣ سنة ٨ قضائيـة جلسـة ١٩٧٨/٦/٤ س ٢٩ قاعـدة رقـم ١٠٣ ٠

ــ وذات المعنى نقض جنائـى رقـم ١٦٦ سـنة ٤٧ قضائيـة جلسـة ١٩٧٧/٥/٢٢ س ٢٨ القاعدة رقـم ١٣٥ ص ٦٤٢ ٠

ان محمكة النقض فى أحكامها فى هذا الشأن ، لم تسر على وتيرة واحدة فقد قضت فى حكم قديم لها بانه يتعين على محكمة الموضوع أن ترقب المتهم المتنازل عن طلب الكشف على قواه العقلية لترى ما اذا كان تناوله هذا صادرا عن عقلية غير متزنة فلا تحفل به (٦٢) ثم عدلت محكمة النقض عن هذا الاتجاه بأن قضت بأن تقدير حالة المتهم العقلية ، وان كان فى الاصل من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، الا انه يتعين ليكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت فى هذه الحالة وجودا وعدما لما يترتب عليها من قيام أو انتفاء مسئولية المتهم ، فان لم تفعل كان عليها ان تبين ـ فى القليل ـ الأسباب التى تبنى عليها قضاؤها رفض هذا الطلب بيانا كافيا ، والا كان حكمها معيبا بعيب القصور فى التسبيب ، والاخلال بحق الدفاع (٦٣) ٠

ولا يفوتنا القول ـ ونحن بصدد الحديث عن جنون المتهم ـ بأن المادة ٤٧٦ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية كانت قبل الغائها بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٥ تنص على ايقاف تنفيذ عقوبة الاعدام فى المجنون حتى يبرأ ، وكان ذلك النص يجعل المحكوم عليهم يدفعون كذبا بالجنون الطارىء ، من أجل تعطيل تنفيذ الحكم أكبر مدة ممكنة ، وهو الأمر الذى دعا المشرع الى الغائه ٠

المبحث الثانى

التزام المحكمة بالرد على الدفاع الجوهرى

ان حق الدفاع ، وهو حق أصيل ويسمو فوق الحقوق كلها ، فان القضاء الجنائى يوفر له كافة الضمانات اللازمة لكفالته ، وقد كان الفضل لمحكمتنا العليا ـ محكمة النقض ـ فى ارساء القواعد الضرورية لمباشرته ، وكفالته ، وكان من أهم تلك القواعد وجوب رد المحكمة على الدفاع الجوهرى ، والطلبات الجازمة ، وفيما عدا ذلك من أوجه الدفاع فانه لا يستأهل من المحكمة ردا ، واغفال الرد عليه ان لم تجبه المحكمة لا يعد اخلالا بحق الدفاع ٠

---

(٦٢) نقض جنائى جلسة ١٩٣٤/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية لاحكام محكمة النقض الدائرة الجنائية فى ربع قرن الجزء الثالث قاعدة رقم ٢٧١ ص ٣٦٦ ٠

(٦٣) نقض جنائى جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ س ١٢ قاعدة رقم ١٨٨ ص ٩٢١ ٠

ـ وقد عارض الدكتور رؤوف عبيد اتجاه محمكة النقض الاول القائل بانه على المحكمة ان ترقب المتهم المتنازل عن طلب الكشف على قواه العقلية بقوله انها بذلك تفصل برايها فى مسألة فنية دقيقة ونادى بان تكون العبرة ـ فى هذا الخصوص بطلب محامى المتهم ، وليس بطلب المتهم ، كما أيد الاتجاه الاخير لمحكمة النقض بحجة انه يلتئم مع نظام الخبرة الاجبارية التى تفرضها بعض الشرائع الحديثة بوصفها حقا مكتسبا لكل منهم ، حتى ولو كان سليم العقل ، لتقديم تقرير عن ظروفه الاجتماعية والنفسية ، فانه من باب أولى ينبغى ان يتحقق ذلك عند اثارة أى شك فى سلامة قواه العقلية (المرجع سالف الاشارة له ص ٤٥٤ ، ٤٥٥) ٠

ـ نصت المادة ١/١٣٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية ـ المعدلة بالقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦٢ ـ انه « اذا ثبت ان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرات بعد وقوع الجريمة ، يوقف رفع الدعوى عليه ، او محاكمته حتى يعود اليه رشده ٠

المطلب الأول : الطلب الجـازم

ان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضـوع باجابته أو الـرد عليه **هـو الطلب الذى يقـرع سـمع المحكمة** ، ويشتمل على بيـان ما يرمى اليــه بـه ، ويصر عليه مقدمــة فى طلباته الختاميــة (٦٤) .

فيشترط لكـى تـكون محكمة الموضـوع ملزمة بالرد على أوجه الدفاع الموضوعية التى تثـار على وجــه الجزم فى اثنـاء المرافعـة ، وقبـل اقفـال بابهـا ان يكون الدفاع **ظاهرة التعلق بموضوع الدعـوى المنظـورة أمامها** ، أى أن يكـون الفصـل فيهـــا لازمـا للفصل فى الموضـوع ذاتــه ، ومنتجـا فيـه (٦٥) والمحكمة غير ملزمـة باجابـه طلب المتهم أو الـرد عليه الا اذا كـان طلبـا جازمـا ، أمـا الطلبـات التى تبـدى من بـاب **الاحتياط** ، فللمحكمة ان شـاءت ان تجيبهـا ، وأن رفضت أن تطرحهـــا ، من أن تـكون ملزمـة بالرد عليهـا (٦٦) ، كمـا أن المحكمة لا تلتزم بالرد على دفـاع لـم يبـدأ أمامهـا (٦٧) .

غير انــه متى كان ما اختتـم بـه المدافـع مرافعتــه أن طلب أصليـا القضــاء ببراءة المتهم ، واحتياطيـا استدعاء ضبط الواقعـة لمناقشـــته ، فان ذلك الطلب ـ على هذه الصــورة ـ يعـد بمثابة طلب جـازم تلتزم المحكمة باجابته عند الاتجـاه الـى القضـاء بغير البراءة ـ وقـد قضت محكمة النقض بانه فى هذه الحالة اذا قضى الحكم بادانـة الطاعنين اكتفـاء باستناده الى أقـوال الضابط فى التحقيقـات ، وما أثبتـه فى محضره ـ دون الاستجابة الى طلب سـماعه ـ يكون مشوبـا بالاخلال بحـق الدفـاع ، وانــه لا يشفع لـه فى ذلك كونـه قـد عـول فى قضائـه ـ عـلاوة علـى ما ســلف على أدلة أخرى ، ذلك بأن الاصـل فى الادلـة فى المواد الجنائيــة انهـا متسـاندة يشد بعضها بعضـا ، ومنهـا مجتمعة تتكـون عقيـدة المحكمة فليس من المســتطاع ، والحال كذلك أن يعرف مصير قضاء محكمة الموضوع فيما لـو استمعت الى شـهادة الشـاهد المذكـور الى كانت عنصرا من عناصر عقيدتها فى الدعـوى (٦٨) .

---

(٦٤) نقض جنائـى رقـم ١٢٩٢ سنة ٤٧ قضائيـة جلســة ١٩٧٨/٥/١٥ ص ٢٩ القاعـدة رقـم ٩٤ ص ٥٠٧ .

ـ نقض جنائـى رقـم ٢٣٥ سنة ٤٧ قضائيـة جلسـة ١٩٧٧/٦/١٢ ســنة ٢٨ القاعــدة رقـم ١٥٥ ص ٧٤٢ .

ـ نقض جنائـى رقـم ١٢٠٧ سنة ٣٤ ق جلســة ١٩٦٤/١٢/٢١ س ١٥ ١٦٥/٨٤٠ .

ـ نقض جنائـى رقـم ٧١٦ سنة ٣١ ق جلســة ١٩٦٢/٣/١٣ س ١٣ ٦٠/٢٣١ .

ـ نقض جنائـى رقـم ١٢٦٠ سنة ٢٥ ق جلسـة ١٩٥٦/٢/٢٠ س ٧ ٦٤/٢٠١ .

ـ نقض جنائـى رقـم ٢١٠٣ سنة ١٧ ق جلســة ١٩٤٨/١/٢٠ مجموعـة للقواعـد القانونيــه ص ٦٩٤ ق ٣٢٧ .

(٦٥) نقض جنائـى رقـم ٩٩٠ سنة ٣٣ جلســة ١٩٦٣/١٢/٢٤ س ١٤ ١٨١ ص ٩٨٣ .

ـ نقض جنائـى رقـم ٤٧٦ سنة ٣١ جلسـة ١٩٦١/٦/١٩ س ١٠ ١٣٥ ص ٧٠٤ .

(٦٦) نقض جنائـى رقـم ٦٦٨ جلسـة ١٩٥٦/٦/٤ س ٧ قاعـدة ٢٢٧ ص ٨١٩ .

(٦٧) نقض جنائـى رقـم ٢٣٤ سنة ٤٠ قضائيـة جلســة ١٩٧٠/٤/١٣ س ٢١ القاعـدة ١٤١/٥٩٣

ـ نقض جنائـى رقـم ٧٢٩ سنة ٤٠ ق جلسـة ١٩٧٠/٦/١٥ س ٢١ ٢٠٩/٨٨٤ .

(٦٨) نقض جنائـى طعن رقـم ١٤٥٢ سنة ٤٨ قضائيـة جلسـة ١٩٧٨/١٢/٢٨ س ٢٩ القاعــدة رقـم ٢٠٣ ص ٩٨٠ .

وبناءا على ما سلف ذكره من ان الطلب الجازم هو الذى يقرع سمع المحكمة ، فيجب أن يكون طلبا صريحا ، فاذا كان غير صريح فان المحكمة لا تلتزم باجابته أو الرد عليه ، وقضت على ذلك محكمة النقض بانه ليس للمتهم أن ينعى على المحكمة انها اخلت بحقه فى الدفاع اذا كانت عبارة المدافع عنه فضلا عن كونها غير صريحة فى طلب ضم محاضر معينة ، ولم يبين ماهيتها ، ومدى صلتها بالواقعة التى يحاكم عنها المتهم ، فانه ترافع فى الدعوى دون ان يعقب عليها بشىء (٦٩) ، وانه لا يغنى عن الطلب الجازم الصريح ما جاء بمرافعة الدفاع من طلب معرفة سبب اصابة المتهم ورجال الشرطة (٧٠) ، كما قضت كذلك ــ فى هذا الشأن ــ انه لا تترتب على المحكمة ان هى التفتت عن طلب استدعاء الطبيب الشرعى للمناقشة ، أو عرض الأوراق عليه مادم الطاعن لم يوضح مقصده من هذا الطلب ، وطالما كان دفاعه خلوا من أى مطعن على التقرير الطبى المقدم فى الدعوى (٧١) ٠

المطلب الثانى : الطلب غير الجازم

١ ــ ان **التساؤل** لا يعد طلبا جازما ، وقد قضت محكمة النقض بأن تساؤل المدافع عن المتهم « عن معاينة النيابة لمكان الحادث » لا يعد طلبا جازما ، اذ هو لا يعدو أن يكون تعيبا لتحقيق النيابة بما يراه فيه من نقض دون أن يتمسك بطلب استكماله (٧٢) ٠

٢ ــ كما انه اذا صيغ الطلب فى **صيغة رجاء** ، فانه لا يكون طلبا جازما ، وقد قضت محكمة النقض على ذلك بانه لا تلتزم المحكمة بالرد على طلب المعاينة الذى لم يتقدم به الدفاع عن المتهم فى صورة الطلب الجازم ، الذى يقرع سمع المحكمة ، بل صاغه فى صيغة رجاء (٧٣) ٠

٣ ــ وكذلك فان المطلب الذى يكون القصد منه **اثارة الشبهة فى أدلة الاثبات** ، ولا يتجه مباشرة الى نفى الفصل المكون للجريمة ، أو اثبات استحالة حصوله ، فانه لا يكون طلبا جازما ، وقد قضت محكمة النقض بناء على ذلك انه لما كان الدفاع عن الطاعن قد اشار أن أذن التفتيش قد صدر بعد اجرائه ، وأشار فى غضون مرافعته الى ان دفتر القسم ، وان اثبت قيام شاهد الاثبات بضبط ــ الدعوى المطروحة ــ والدعويين رقم ٥٥ ، ٥٦ سنة ١٩٦٦ مخدرات الساحل فى ذات الليلة ، الا انه قد خلا من بيان وقت قيامه وعودته فى كل منهما ، وطلب ضم ملف الجنايتين لاستجلاء وقت ضبط القضايا الثلاثة ، وانتهى فى مرافعته الى طلب الحكم بالبراءة ، واذ كان ذلك وكان الحكم ــ المطعون فيه ــ قد انتهى سائغا

---

(٦٩) نقض جنائى طعن رقم ٢٠٥ سنة ٢٩ قضائية جلسة ١٩٥٩/٣/٣٠ س ١٠ قاعدة رقم ٨١ ص ٣٦٤ ٠

(٧٠) نقض جنائى طعن رقم ١٥١٣ سنة ٣٠ قضائية جلسة ١٩٦١/١/٢ س ١٢ قاعدة ص ٢٨ ٠

(٧١) نقض جنائى رقم ١٢٠٧ سنة ٣٤ جلسة ١٩٦٤/١٢/٢١ س ١٥ قاعدة ١٦٥ ص ٨٤٠ ٠

(٧٢) نقض جنائى رقم ١٨١٤ سنة ٤٥ قضائية جلسة ١٩٧٦/٢/١٦ س ٢٧ قاعدة رقم ٤٥ ص ٢٢٥ ٠

(٧٣) نقض جنائى رقم ١٧٤٢ سنة ٣٠ قضائية جلسة ١٩٦١/٣/١٤ س ١٢ قاعدة ٦٩ ص ٣٦٠ ٠

الى رفض الدفـع ببطـلان الاذن بالتفتيش لصـدوره بعـد اجرئـه ، وهو من الموضـوع الذى تملك الفصل فيه بغير معقب ، ثـم اسـتطرد الحـكم ـ المطعون فيه الى رفض طلب ضم الجنايتين سالفتى الذكـر لانتفـاء الصـلة بينهما ، وبين الدعـوى المطروحة ولان من المنطقـى ان يكـون هنـاك فاصـل زمنى فى وقت الضبط ، وانه لما كان قضـاء محكمة النقض قـد جـرى بأن طلب ضـم قضيـة بقصـد اثـارة الشـبيه مـن أدلـة الثبوت التى اطمانت اليهـا المحكمة ، فانه فضـلا عن ان الحـكم قـد رد عليـه بما يبرر اطراحـه ـ هـو طلب لا يتجـه مباشرة الى نفـى الفعـل المكـون للجريمة ، فلا على المحكمة ان هـى اعرضت عنه ، والتفتت عن اجابته ، وما يثيره الطاعن فـى شـانه ، انما ينحل فى حقيقته الى جـدل فى تقديـر الدليـل ممـا تسـتقل بـه محكمة الموضـوع (٧٤) ٠

وكذلك قضت محكمة النقض بانه مادام طلب المعاينـة لا يتجـه الى نفـى الفعـل المكـون للجريمة ، أو اثبـات استحالة حصـول الواقعـة كمـا رواهـا الشـاهد ، وانما المقصـود بـه اثـارة الشـبهة فى الدليـل الذى اطمانت اليـه المحكمة ، فانـه يعتبر طلبـا موضوعيـا لا تلتزم المحكمة باجابته (٧٥) ٠

٤ ـ اذا كان موضوع الطلب **غير لازم للفصل فى موضـوع** الدعـوى المنظورة ، **وغير منتج** فيها فانه لا يعـد طلبـا جازما ، وقـد قضت محكمة النقض على ذلك بأن مجـرد طلب تأجيل الدعـوى لنظرهـا مع قضيـة اخـرى مرتبطـة ، بغير بيـان وجـه الارتبـاط ، ودون الدفـع بانطباق المـادة ٣٢ من قانـون العقوبـات هـو مما تلتزم المحكمة باجابته أو الـرد عليه (٧٦) ٠ وكذلك قضت بانـه اذا كـان طلب تعيين وسيط بين المتهم الاصـم الابـكم وبين المحكمة قـد قصـد بـه مجرد التفاهـم بين المحكمة والمتهم دون أن يمتـد الى تحقيق دفـاع معين يتصـل بموضوع الدعـوى ، ومن شأنه التاثيـر على نتيجـة الفصل فيها فانه لا يعـد من **الطلبـات الجوهرية التى** تلتزم المحكمة بالـرد عليها فى حـالة رفضها (٧٧) ٠

٥ ـ اذا كـان **الطلب مجهـلا** فهـو طلب غير جـازم ، وقضـت محكمة النقض على ذلك بأنه متى كان الثابت من الاطـلاع على محضر الجلسـة ان الدفـاع عندما طلب ضـم التحقيقيات الاداريـة التى نـوه عنها ، لـم يبين سبب هـذا الطلب ، ومرمـاه منه ، فانه يغـدو طلبـا مجهـلا لا تثريب على المحكمة ان هى سـكتت عنه ايرادا لـه وردا عليه ، مادمت قـد اطمأنت الى ما أوردته من أدلة الثبوت فى الدعوى (٧٨) ٠

٦ ـ اذا كان الطلب على سبيل الامكان وليس القطـع ، ولـم يكن مصمما عليه

---

(٧٤) نقض جنائـى طعن رقـم ١٢٩٢ سنة ٤٧ قضائيـة جلسـة ١٩٧٨/٥/١٥ سـنة ٢٩ قاعـدة رقـم ٩٤ ص ٥٠٧ ٠

(٧٥) نقض جنائـى طعـن رقـم ٨٧٣ سنة ٤٦ قضائيـة جلسـة ١٩٧٦/١٢/٢٦ سـنة ٢٧ قاعـدة رقـم ٢٢١ ص ٩٨٢ ٠

(٧٦) نقض جنائـى طعن رقـم ١٥١٣ سنة ٣٠ جلسـة ١٩٦١/١/٢ س ١٢ قاعـدة ١ ص ٢٨ ٠

(٧٧) نقض جنائـى طعـن رقـم ١٣٧٩ سـنة ٣٠ جلسـة ١٩٦٠/١١/٢٨ س ١١ قـاعدة ١٦٤ ص ٨٤٨ ٠

(٧٨) نقض جنائـى طعن رقـم ١٨٤٢ سـنة ٤٤ قضائيـة جلسـة ١٩٧٥/١/٢٧ س ٢٦ القاعـدة ٢٢ ص ٩٤ ٠

فانه طلب غير جازم ، وقضت محكمة النقض على ذلك بانه لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة ان المدافع عن الطاعن أورد فى مرافعته ما نصه « يمكن مناقشة الطبيب الشرعى فى حدوث الوفاة نتيجة قىء رد الى القصبة الهوائية ، ويستبعد من الأوراق ان المتهم هو الفاعل » ، ولم يعد بعد ذلك الى التحدث عن طلب مناقشة الطبيب الشرعى حتى ختم مرافعته ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الاخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا (٧٩) ٠

٧ ـ اذا لم يصر الدفاع **فى طلباته الختامية** على طلبه فانه لا يعد طلبا جازما ، وقضت محكمة النقض على ذلك بانه لما كان لا يبين من محضر جلسة المرافعة الأخيرة ان الدفاع عن الطاعنين أصر فى طلباته الختامية على طلب اجراء تحقيق فى الدعوى فان ما يرمون به الحكم من قالة الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل (٨٠) ، وكذلك قضت بانه اذا كان لا يبين من محضر جلسة المرافعة الأخيرة ان الدفاع عن الطاعن أصر فى طلباته الختامية على طلب ضم القضايا المشار اليها بتقرير أسباب الطعن ، فلا جناح على المحكمة ان هى التفتت عن اجابته لطلب كان قد ابداه فى جلسة سابقة ولم ترد عليه (٨١) ٠

ـ اذا طلب الدفاع خبيرا لمناقشته ، وأمتدت المرافعة الى اليوم التالى ، لم يصمم على طلبه هذا فى ختام مرافعته فانه بعد طلب غير جازم ، وقضت محكمة النقض فى ذلك بانه لما كان البين من مطالعة محاضر المحاكمة ان المدافع عن الطاعن ، وان كان قد طلب لدى مرافعته بجلسة ١٩٧٥/١٠/٢١ استدعاء كبير الاطباء الشرعيين ، أو الطبيب الشرعى الذى قام بتشريح الجثة لمناقشته ، الا انه لم يعد الى التحدث عن طلبه هذا فى ختام مرافعته التى استمرت الى اليوم التالى ، والتى اقتصر فيها على طلب البراءة ، وانه لما كان هذا الطلب بهذا النحو غير جازم ، ولم يصر عليه الدفاع فى ختام مرافعته ، فان ما ينعاه الطاعن من الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل (٨٢) ٠

٨ ـ اذا كان طلب الدفاع **غير صريح** ، فهو طلب غير جازم ـ وهو ما تناولناه بالبحث فى المطلب السابق ٠

٩ ـ ان تعييب الدفاع لاجراء معين بما يراه فيه من نقص ، **دون التمسك بطلب استكماله** ، لا يعد طلبا جازما ، وقد قضت محكمة النقض فى ذلك بأنه لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة هو أن الدفاع عن الطاعن قال « والحبيب لم تثبت سلامته ، وهل يتسمع أو لا يتسمع » ، فان ما ذكره الدفاع فى هذا الخصوص لا يعد طلبا جازما اذ هو لا يعدو أن يكون تعييبا لتحقيق النيابة بما يراه

---

(٧٩) نقض جنائى طعن رقم ١٧٧٨ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٩ س ٢٦ القاعدة ١٣ ص ٥٦ ٠

(٨٠) نقض جنائى طعن رقم ١٥٠٧ سنة ٤٤ قضائية جلسة ١٩٧٥/٢/٣ س ٢٦ قاعدة رقم ٢٧ ص ١١٧ ٠

(٨١) نقض جنائى طعن رقم ١٠٠٣ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٣ س ٢٨ قاعدة رقم ٥١ ص ٢٣٠ ٠

(٨٢) نقض جنائى طعن رقم ١٤٨ سنة ٤٧ قضائية جلسة ١٩٧٧/٥/١٦ السنة ٢٨ القاعدة ١٢٨ ص ٦٠٤ ٠

من نقض دون ان يتمســك بطلب استكماله ، فليس لــه ان ينعـى اخــلالا بحقــه فى الدفـاع لعـدم تحقيق المحكمة ما اثـاره بشأن مـدى اتســاع جيب صديريه لطربتى الحشيش المضبوطتين (٨٣) ٠

والطلب الجــازم ما هــو الا وجـه من اوجـه الدفــاع الجوهرية التى تلتزم المحكمة الجنائيـــة باجابته أو الــرد عليه ، أمـا أوجـه الدفـاع الجوهرية الأخــرى ، وكذلك بقيــة مظاهــر حــق الدفــاع فى مرحلة المحاكمــة ـ والتى ذكرناهــا فى صــدر هــذا المقــال ـ فمجــال الحديث عنها المقــال القــادم ـ بمشــيئة الله ٠ ؟

من آداب القضــــاء ٠٠٠

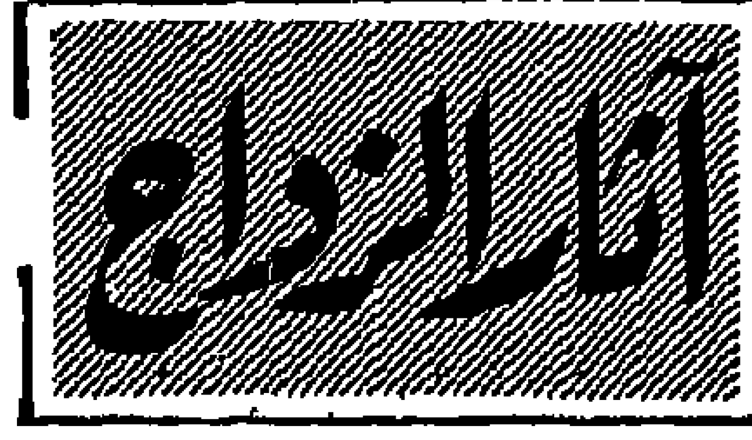
روى أن علــي بن أبى طالب ولــى أبــا الأســـود القضاء ثم عزلــه ، فقــال لــه أبو الأســـود :

لمـــاذا عزلتنــى وما خنــت ولا جنيــت ؟

فقــال علــــى :

انــى رأيتــك يعلــو كلامك على الخصمين ٠

(٨٣) نقض جنائــى طعن رقم ٩٢٨ سنة ٤٢ قضائية جلســة ١٩٧٢/١١/١٩ ٠



بالنسبة للأولاد
بين الشريعة والقانون

الجزء الثاني (١)

للسيد الأستاذ محمد خضرى الجابرى
القاضى بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية

تمهيـــد :

النفقة فى اللغة ما ينفقه الانسان على عيـــاله ونحوهم : وهى مشتقة اما من النفوق وهو الهلاك ، يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا ماتت واما من النفاق (بفتح النون) وهو الرواج يقال نفقت السلعة نفاقا كثر طلابها ونفقت التجارة راجت ورغب فيها ونفقت المرأة كثر خطابها والفعل فى جميع ذلك من بـــاب نصر · وضد النفاق الكساد وفعله من باب نصر ايضا : ويصح أن يراعى فى اشتقاقها المعنيان جميعـا فان بها هلاك المال ورواج الحال : ومعناهـــا فى الشر الادرار على شىء بما فيه بقاؤه (١٠٠) ·

ونظام النفقات فى الاسلام من الأدلـــــة الواضحة على نزعته الاشتراكية المعتدلة ، وعلى طابعه الانسانى الرحيم ، وهو من جملة النظم التى وضعهـــا الاسلام لتحقيق التكافل الاجتماعى فى الأمة ·

وأسباب وجوب نفقة الشخص على غيره ثلاثة : الزوجية ، فالزوجة تجب نفقتها على زوجها بسبب الزوجية الصحيحة ، والقرابة ، وهى الرابطة الأسرية العامة التى توجب التواصل والتراحم ، سواء كانت قرابة ولاد أم كـــانت قرابة محرمية ، والملك ولمـــا كـــان بحثنا فى حقوق الأولاد فاننا لن نتعرض لنفقة الزوجة ولا لنفقة الأقـــارب ولا لنفقة الملك ، قاصرين الكلام على النفقة الثابتة بسبب القرابة وهى نفقة الولادة فقط دون الأقارب ·

ويراد بنفقة الولادة ، النفقة الواجبة بسبب الولاد ، وهى نفقة الأصول والفروع ، ذلك لأنه انما وجبت النفقة للفروع على أصولهم بسبب انهم مولودون لهم وجزء منهم ، والنفقة من قبيل الاحياء ، ولا شك فى أن احياء الجزء واجب ، وكذلك تجب النفقة على الفروع لأصولهم لأنهم تسببوا فى حياتهم ، فيجب على الفروع ايضا أن يحيوا أصولهم بالانفاق عليهم ·

الفصل الأول : القواعد العامة التى تبنى عليها مسائل النفقات ·

الفصل الثانى : نفقة الفروع ·

---

(١٠٠) احكـام الاحـوال الشخصية فى الشريعـة الاسـلامية ، الجـزء الاول ، احمد ابراهيم ، ١٩٢٥ ، ص ٣٩٤ وما بعدهـــا ·

الفصل الأول

القواعد العامة التى تبنى عليها مسائل النفقات

١ ـ عنـــد الأحناف :

موضوع نفقة الأصول والفروع وسائر الاقارب ، من الموضوعات التى فى بيانها وفهمها وتطبيقها عسر ان لم نرجعهـا الى أصول عامة تحكمها وتحـــكم مسائلها ، وهذه الأصول يستطيع الباحث استخلاصها مما كتب الفقهاء ، وكذلك من آرائهم وأحكامهم فى هذه الأنواع من النفقات . ولذلك رأينا من الضرورى أن نخص هذه الأصول ببحث خاص يعتبر تمهيدا لهذا الموضوع ، وهذه هى الأصول التى استطعنا استخلاصها (١٠١) :

١ ـ لا تجب النفقة لأحد من الأصول والفروع وسائر الأقـــارب الآخرين **الا عند الحـــاجة** ، بخلاف الزوجة فان النفقة تجب لها على زوجها وان كـانت موسرة . والسبب فى هذه التفرقة ان نفقة الزوجية حق لها لتفريغ نفسها لزوجها بحكم العقد الذى يربط بينهما ، على حين تجب نفقة القريب بسبب الصلة التى تجمع بينهما ، والصلة لا تكون الا للمحتاج .

٢ ـ لا تجب النفقة لقريب على قريبة الا اذا كـان كل منهما **ذا رحم محرم من الآخر** ، اى يكون الزواج بينهما محرما حرمة مؤبدة لو فرض أحدهما ذكـر والآخر أنثى ، وكـــان فى حاجة الى النفقة عليه ، ومن أمارات الحاجة ان يكون أنثى ، أو صغيرا لا يتأتى منه العمل ، أو زمنا (١٠٢) ، أو أعمى ، أو مقعدا ، أو أشل اليدين لا ينتفع بهما ، أو معتوها ، أو أخرق لا يحسن صناعة .

٣ ـ لا يجبر المعسر على نفقة احد غير زوجته وأولاده الصغار ، فالزوجة لاحتباسها من أجله بسبب العقد ، والصغار لأنهم بعضه ولعجزهم عن العمـــل فيجب عليه حفظهم من الهـــلاك .

٤ ـ لا تجب على الفقير نفقة أحد الا أصوله وفروعه وزوجته ، فان عليه اذا كـــان فقيرا ، وقادرا على الكسب أن يعمل وينفق عليهم . وليس عليـــه نفقة غير هؤلاء من الأقـــارب الآخرين ، لأنها لا تجب الا على من لـه فضل من مال يعود بـــه على غيره .

٥ ـ على الأب وحده نفقة المحتاج للنفقة من أولاده لا يشاركه فيها أحد ، وكذلك على الولد وحـده نفقـة أبويه وجـده وجدتـه ، لأن الجـد مقـام الاب عنـد عدمه ، كما تقوم الجد مقام الأم عند عدمها .

---

(١٠١) راجـع فى ذلك المبسـوط ج ٥ ص ٢٢٢ وما بعدهـا ، البدائـع ج ٤ ص ٣٠ وما بعدهـا ، الدرو ابن عابدين ج ٢ ص ٦٨٩ وما بعدهـا ، شرح الكنـز للزيلعـى ج ٣ ص ٦٢ وما بعدهـا ، الهدايـة وفتح القديـر ج ٣ ص ٣٤٣ وما بعدهـا .

(١٠٢) قال فى المصباح المنيـر : زمـن الشخص زمنـا وزمانـه فهو زمنـى من بـــاب تعـب ، وهـو مرض يـدوم زمانـا طويـلا .

٦ ـ لا نفقة لأحد مع اختلاف الدين الا للزوجة والاصول والفروع ، فليس على القريب لقريبه غير هؤلاء اذا لم يكن من أهل دينه ، ولكن فى الوالدين غير المسلمين قال الله تعالى : « وصاحبهما فى الدنيا معروفا » ، والأولاد بعض من الأب ، وهذه البعضية لا يختلف الحكم المتعلق بها باختلاف الدين . والأقارب غير هؤلاء من ذوى الرحم المحرم لا وراثة بينهم مع اختلاف الدين ، والتوارث فيما بينهم هو مبنى وجوب نفقتهم بعضهم على بعض .

٧ ـ نفقة الأقارب تقدر بقدر الكفاية ، وذلك لأنها لا تجب الا للحاجة فتكون على قدرها ، لا اكثر منها . وكذلك نفقة الأولاد ان كان الأب معسرا ، والا فعلى حسب ما يراه القاضى مع ملاحظة حال الأب والولد معا .

٨ ـ اذا كان وجوب النفقة محل خلاف بين الفقهاء ، فلا تثبت النفقة الا بالرضا أو القضاء ، وعلى هذا لا يحتاج الى القضاء فى ثبوت نفقة الولادة من الرحم المحرم ، اى الأصول والفروع ، ويحتاج اليه فى نفقة الأقارب الآخرين من ذوى الرحم المحرم .

٩ ـ النفقة على الأقرب فى قرابة الولادة وغيرها من الرحم المحرم فتكون على الابن دون ابن الابن ، لمن كان له ابن وابن ابن ، وعلى الأب لمن له أب وجد . فان استويا فى القرب ، ولأحدهما نوع رجحان ، وجبت النفقة عليه وحده ، وان كان كل منهما وارثا ، فمن كان له ابن وأب كانت النفقة على الأول دون الثانى ، لأنه كسب أبيه من ناحية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » من ناحية أخرى . وفى قرابة غير الولاد من ذوى الرحم تكون النفقة على الأقرب أيضا فان استويا فى القرب واحدهما وارث ، كانت النفقة عليه وحده بسبب رجحانه من هذه الناحية ، وتكون عليهما على قدر الميراث ان كان كلاهما وارثا (١٠٣) .

١٠ ـ نفقة جميع الأقارب ، وان كانوا من الأصول او الفروع ، تسقط بمضى المدة ، الا اذا كان من وجبت له قد استدانها باذن من وجبت عليه أو بأمر القاضى ، فاذا فرض القاضى له نفقة شهر فلم يقبضها أو لم يستدنها فعلا حتى مضى الشهر سقطت النفقة ، لأن ذلك يعتبر دليل عدم حاجته اليها ، ولأنها صلة محضة ، فلا يتأكد وجوبها الا بالقبض أو الاستدانة التى تقوم مقامه .

١١ ـ لا يقضى بالنفقة فى مال أحد اذا كان غائبا أو مفقودا الا للمستحق لها من الوالدين والأولاد والزوجة ، وذلك لأن وجوب النفقة ثابت بنفسه ، ولا خلاف فيه بين الفقهاء ، فلصاحب الحق أن يأخذ ذلك بغير قضاء القاضى ، وللقاضىأن يعينه على ذلك بالحكم له اذا كان رب المال حاضرا أو غائبا ، وكان سبب استحقاق النفقة معلوما ، كما يقول صاحب المبسوط .

---

(١٠٣) وذلك ، كما يقول علاء الدين الكاسانى ، لان النفقة فى قرب الولادة تجب بحق الولادة لا بحق الوراثة ، وفى غيرها من ذوى الرحم تجب بحق الوراثة .

٢ ـ عند أصحاب المذاهب الأخرى :

هذه هي الأصول التى تعتبر أسس أحكام النفقات ومسائلها عند الاحناف، وفى بعضها يخالف الفقهاء اصحاب المذاهب الاخرى ، ويكفى ان نتعرض هنـــا بايجاز لسبب النفقة واسسها عند فقهاء كل من هذه المذاهب ٠

● فعند الشافعية ، تجب النفقة على الموسر ، سواء كان مسلما ، او غير مسلم : للأصول وان علوا وللفرع وإن نزلوا ، وهذا لقوله تعالى : « وبالوالدين احسانا » وقوله : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، والأصـــول وان علوا يعتبرون آبـــاء والفروع وان نزلوا يعتبرون أولادا ، فيدخلون جميعا فى عموم هذين النصين (١٠٤) ٠

● وعند المالكية ، لا تجب النفقة الا للأب والأم ، والابن والبنت ، فلا نفقة للأجداد والأحفاد وغيرهما من الأقارب الآخرين ، ولا يمنع اختلاف الدين من وجوبها ٠ وهم يستدلون لمذهبهم بالآيتين السابقتين ، وبقوله صلى الله عليه وسلم: « أنت ومالك لأبيك » قاصرين الأبوة والبنوة على اضيق معانيهما واول درجاتها ٠

● والحنابلة يوجبون النفقة على القريب الموسر الوارث اذا ترك القريب المحتاج مالا ، ويوجبونها للوالدين وان علوا ، والولد وإن نزل ، ولهذا يشترطون فى وجوبها اتحـــاد الدين بين المحتاج لها ومن ستفرض عليه ، وذلك لأن اختلاف الدين يمنع من الميراث كما هو معروف ٠ فأما ذوو الأرحام ، وهم من ليسو ذوى فروض ولا عصبات ، فلا نفقة لهم ولا عليهم ان لـــم يكونـــوا من جهـــة الاصـــول والفروع ، وذلك لضعف قرابتهم ٠ ولعـــدم النص فى شـــأنهم من قرآن أو سنة (١٠٥) ٠

٣ ـ هذه هى آراء الفقهاء أصحاب المذاهب الثلاثة الأخرى غير الأحناف فى القرابة التى تكون سببا لوجوب النفقة للمحتاج اليها ، وقد سبق أن بينـــا هذا عند الأحناف ٠ ومن ذلك نرى أن من الفقهاء من ضيق ، ومنهم من وسع وان الأحناف كـــانوا وسطا بين الطرفين او أميل الى التوسعة ، وعلى مذهبهم يجـــرى العمل اليوم ٠

وهناك بعد هذه المذاهب مذهب آخر ، ذهب صاحبه فى بعض النواحى الى التوسعة أكثر من غيره ، لا يراعى فى نفقة المحتاج من الأقـــارب ان يكون ذا زمانة ونحوها ، اذ لم يأت بها قرآن ولا سنة كما يقول ، وهـــــذا مذهب الظاهرية ، كما يمثله الامـــام ابن حزم ٠

٤ ـ عند ابن حـــزم :

يقول زعيم اهل الظاهر بانه يجبر القـــادر على النفقة على المحتـــاج من ابويه وأجداده وجداته وان علو ، وعلى البنين والبنـــات وبينهم وان سفلوا ؛

---

(١٠٤) شرح المنهج وحاشـــية البجيرمى عليـــه ، جـ ٤ ص ١٠٩ ـ ١١٠ ، النسـب وآثـاره للدكتور محمد يوسـف موسى ١٩٥٨/٥٧ ص ١٢٦ وما بعدهـا ٠

(١٠٥) كشـاف القنـاع ٠ جـ ٣ ص ٣١٣ ـ ٣١٤ المغنى جـ ٧ ص ٥٨٢ ـ ٥٨٦ ٠

وعلى الاخوة والأخوات والزوجات ، كل هؤلاء يسوى بينهم فى ايجاب النفقة ؛ ولا يقدم منهم احد على أحد · فـان فضـل على هؤلاء بعد كسوتهم ونفقتهم شيء ، أجبر على النفقة على ذوى رحمة المحرمة ومورثيه (أى من يرثهم لو ماتوا عن مـال يورث عنهم) ان كـان من ذكـرنا لا شيء لهم ولا عمل بأيديهم تقوم مؤنتهم منه ، وهم الأعمام والعمات وان علوا ، والأخوال والخالات وان علوا ، وبنو الاخوة وان سفلوا ·

ومن قدر من كل هؤلاء على معاش وتكسب وان كـان خسيسا فـلا نفقة لـه ، الا الأبوين والأجداد والجدات ، والزوجات ، فانه يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب ان قدر على ذلك ، ويباع عليه فى كل ما ذكرنا مابه عنـه غنى من عقاره وعروضه وحيوانه ، الى آخر ما قال (١٠٦) ·

وهكذا نجد شيخ اهل الظاهر يسوى فى ايجاب النفقة بين الأصول والفروع والزوجات ، فلا يتقدم منهم احد على غيره فى استحقاقها متى كـان محتاجا ، كما يجعل النفقة على القريب الذى يرث قريبه المحتاج لو مات عن مـال يورث عنه ، وهـذا ما يتفق مع مذهب ابن حنبل ، وما يختلف عن بعض تطبيقات اصول الأحناف وهو فى هـذا منطقى حتى يكون الغرم بالغنم ·

٥ ـ هذا فيما يتعلق بالقواعـد العامة التى تبنى عليها مسائل النفقـات فى الشريعة الاسلامية ، أمـا حكم القوانين الوضعية للبلاد العربية فى هذه القواعد ، فهذا ما سنتعرض لـه الآن :

(أ) بالنسبة للمسلمين :

المعمول بـه قول الحنفية ، فى الجمهورية العربية المتحدة · وقد نصت المادة (١٧٤) من مشروع القـانون الموحد على انه : « تشمل نفقة الأقارب الطعام والكسوة والمسكن وما يلزم للعلاج الضرورى والتعليم ، وذلك له فى حـدود المناسب لمثل من وجبت لـه النفقة ، مع مراعاة قدرة من وجبت عليه · وتجب نفقة كل انسان فى مـاله الا الزوجـة فنفقتها على زوجهـا » · ونصت المادة (١٧٥) على أن : « نفقة الصغير الفقير على أبيه · وتستمر نفقة الأولاد الى أن تتزوج البنت أو تكتسب فعلا ما يكفى نفقتها والى أن يتم الغلام الخامسةعشرة من عمره ويصبح قادرا على الكسب الكافى ، فاذا أتم الغلام الخامسة عشرة وكان عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية او بسبب طلب العلم الضرورى لأمثاله او بسبب عدم تيسر الكسب ، استمرت نفقته على أبيه » ·

أمـا المادة (١٧٦) فتنص على انه : « أمـا نفقة الوالدين فواجبة على ولدهما الموسر ذكرا كـان او انثى متى كانا فقيرين عاجزين عن الكسب ، واذا تعدد الأولاد أشتركوا فى نفقة والديهم بنسبة حصصهم الارثية » ·

ونص فى المادة (١٧٧) على ما يأتى : « واذا اجتمع للفقير العـاجز عن

(١٠٦) المحلى ج ص ١٠٠ ـ ١٠١ · ثم أخذ بعد ذلك فى عرض آراء المخالفين من اصحاب المذاهب الاربعة والرد عليها ، وهو كعادته متحامل فى اكثر ردوده على مخالفيه ·

الكسب ولد أو أولاد موسرون مع والديهم الموسرين أو أحدهم ، اشتركوا جميعا فى نفقته بنسبة حصصهم الارثية » . والى هذه النصوص جنحت لجنة الأحوال الشخصية الحالية فى مشروع القانون الجديد .

ونص المشروع السورى فى المادة (١٥٤) من قانون الأحوال الشخصية على أن : « نفقة كل انسان فى ماله الا الزوجة فنفقتها على زوجها » . ونص فى المادة (١٥٥) على ما يأتى : « اذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ، ما لم يكن فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية . وتستمر نفقته الأولاد الى أن تتزوج الأنثى ، ويصل الغلام الى الحد الذى يكتسب فيه أمثاله » . وتنص المادة (١٥٦) على أنه : « اذا كان الأب عاجزا عن النفقة غير عاجز عن الكسب ، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب . وتكون هذه النفقة دينا للمنفق على الأب ، يرجع عليه بها اذا أيسر » .

وتنص المادة (١٥٨) على أنه : « يجب على الولد الموسر ذكرا كان أو انثى، كبيرا كان أو صغيرا ، نفقة والديه الفقيرين ، ولو كانا قادرين على الكسب، ما لم يظهر تعنت الأب فى اختيار البطالة على عمل أمثاله كسلا وعنادا » .

ونص المشرع العراقى فى المادة (٥٨) من قانون الأحوال الشخصية على أن: « نفقة كل انسان فى ماله الا الزوجة فنفقتها على زوجها » ونص فى المادة (٥٩) على ما يأتى « اذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب . وتستمر نفقة الأولاد الى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام الى الحد الذى يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم . والأبن الكبير العاجز عن الكسب بحكم الابن الصغير » ، وتنص المادة (٦٠) على أنه : « اذا كان الأب عاجزا عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب . وتكون هذه النفقة دينا على الأب للمنفق يرجع بها عليه اذا أيسر .

ونص المشرع اللبنانى فى المادة (٦٧) من قانون الأحوال الشخصية على أن: « تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب لولده الصغير الفقير سواء أكان ذكرا أم انثى الى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الأنثى » . ونص فى المادة (٦٨) على ما يأتى : « تجب على الأب نفقة ولده الكبير العاجز عن الكسب لعاهة تمنعه عن الكسب ونفقة الانثى الكبيرة الفقيرة ما لم تتزوج » .

وتنص المادة (٦٩) على أنه : « لا يشارك الأب أحد فى نفقة ولده ما لم يكن معسرا عاجزا عن الكسب فيلحق بالميت وتسقط عنه النفقة وتجب عندئذ على من تجب عليه نفقة الابن فى حالة عدم وجود الأب » . وتنص المادة (٧٠) على أنه : « يتوجب على الأم قبل سائر الأقارب الانفاق على ولدها حال عسر أبيه وان كان الأبوان مصرين ولهما أولاد يستحقون النفقة يؤمر بها الأقرب ان كان موسرا ويجبر عليها ويكون انفاق القريب دينا على الأب المعسر يرجع به اذا أيسر سواء أكان المنفق أما أوجدا أم غيرهما » .

ونص المشرع المغربى فى الفصل (١١٥) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أن : « نفقة كل انسان فى ماله الا الزوجة فنفقتها على زوجها » . ونص فى

الفصل (١٢٧) من هذه المدونة على أنه : « يجب للأولاد والأبوين النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكنى والتعليم للأولاد على قدر حال المنفق وعوائد المجتمع الذى يعيشون فيه » .

وينص فى الفصل (١٢٦) على أنه : « يجب على الأب الانفاق على أولاده الصغار العاجزين عن الكسب . وتستمر النفقة على الأنثى الى أن تجب نفقتها على الزوج ، وتستمر على الذكر حتى يبلغ عاقلا قادراً على الكسب . ما لم يكن طالبا يتابع دراسته فتستمر نفقته حتى ينهيها أو يبلغ الواحد والعشرين من عمره » .

(ب) بالنسبة لغير المسلمين :

أخذت الطوائف المسيحية المصرية (الأقباط الأرثوذكس) بنفقة الأولاد على الآباء . فقد نصت القواعد الخاصة بالاقباط الأرثوذكس على أنه : « تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب لولده الصغير الذى ليس له مال ، سواء أكان ذكرا أم أنثى الى ان يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الأنثى » (م ١٤٧) (مجموعة ١٩٥٥) . كما نصت كذلك المادة (١٤٨) على أن : « تجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير الذى لا يستطيع الكسب ، ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة، ما لم تتزوج » .

كما تنص المادة (١٤٩) على أنه : « اذا كان الأب معدما أو معسرا تجب النفقة على الأم اذا كانت موسرة . واذا كان الأبوان معدمين أو معسرين تجب النفقة على الجد والجدة لأب ثم الجد والجدة لأم ، وعند عدم وجود الأصول أو اعسارهم تجب النفقة على الاقارب كما سيجىء بعد » .

ونصت المادة (١٣٥) على أن : « النفقة هى كل ما يلزم للقيام بأود الشخص فى حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى » كما نصت المادة (١٣٦) على أن : « النفقة واجبة : (١) بين الزوجين (٢) بين الآباء والأبناء (٣) بين الأقارب » .

أما فى سوريا ولبنان ، فلم تذكر « الارادة البابوية لسنة ١٩٤٩ » الشىء الكثير عن آثار الزواج اللهم الا فيما يتعلق بتعريف الولد الشرعى . لذلك جاء مشروع « قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية » وبحث فى هذه الآثار من جميع الوجوه المعنوية والمادية . وفيما يتعلق بواجبات السلطة الوالدية فقد عدد أهمها بقوله : « الارضاع ، الاعالة ، الحفظ عند الوالدين ، تربيتهم تربية دينية وأدبية وجسدية ومدنية بنسبة حال أمثالهم ... » . أما المشروع الأرثوذكسى فيوجب على الزوجين أن ينفقا على أولادهما القاصرين والضعفاء وفى حال عدم وجود الأب والأم ترجع نفقة الأولاد على اصولهم . وفى حال عدم وجودهم فالى ذوى القربى الأقرب فالأقرب (١٠٧) .

هذه هى القواعد العامة التى تبنى عليها مسائل النفقات بالنسبة للمسلمين ولغير المسلمين فى البلاد العربية ، اما عن نفقة الفروع فنتكلم عنها فى الفصل الآتى :

---

(١٠٧) تنظيم الاحوال الشخصية لغير المسلمين من ناحيتى التشريع والقضاء فى سوريا ولبنان ، د. فؤاد شباط ، ١٩٦٦ ، ص ١٣٧ وما بعدها .

الفصل الثانى

نفقة الفروع

الفروع ـ كما قدمنا ـ هم أولاد الشخص وأولاده وان نزلوا سواء كانوا ذكورا أو أناثا ٠ والأصل فى وجوب نفقة الفروع قول الله تعالى : « وعلى المولود لـه رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فانه سبحانه وتعالى أوجب نفقة الزوجات على أزواجهن ، وعبر عن الزوج بالمولود لـه للتنبيه على علة الايجاب وأنها الولادة ، فاذا وجبت نفقة الأمهات على الأزواج بسبب الولد كان وجوب نفقة الولد ثابتا بالطريق الأولى ، وكذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبى سفيان : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » فانه يدل على وجوب نفقة الولد على أبيه كما يدل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها (١٠٨) ٠

الفرع الأول

شروط وجوب النفقة للفروع

لا تجب نفقة الفروع على الأصول الا اذا توافرت الشروط الآتية :

١ ـ **أن يكون الولد فقيرا :** لأن الأصل أن نفقة الانسان على نفسه ، فاذا كان له ما يكفى لنفقته فلا تجب نفقته على غيره ، فان كان للصغير مال فنفقته فى ماله وان كان أبوه غنيا ٠ والفقر الموجب للنفقة أن يكون الشخص محتاجا بحيث تحل له الصدقة ٠ وان كان الفرع منزل يسكن فيه لا يصبح به غنيا فيجب الانفاق عليه ولا يباع هذا المنزل لأجل الانفاق وهذا ما صححه صاحب البدائع (١٠٩) ، ولكن صاحب الذخيرة (١١٠) جنح الى ما روى فى المذاهب من أنه يصبح به غنيا فلا يستحق النفقة على قريبه لأن النفقة لا تجب لغير المحتاج ومن يملك منزلا يعد محتاجا ٠

٢ ـ **أن يكون عاجزا عن الكسب :** والعاجز عن الكسب هو من لا يمكنه اكتساب معيشته بالوسائل المشروعة المعتادة ، فلو كان قادرا على التكسب فلا يجب عليه الانفاق ، ويتحقق العجز عن الكسب بما يأتى

(أ) **الصغر :** فالصغير الذى لا يصل الى الحد الذى لا يستطيع فيه التكسب تجب النفقة عليه ، فان وصل الى هذا الحد فللأب أن يؤجره أو يعطيه لغيره ليعلمه حرفة يتكسب منها وينفق عليه من كسبه ، وهذا اذا كان غلاما فان كان أنثى فلا يؤجرها لأن ذلك يستلزم تسليمها للمستأجر الذى يخلو بها ولا بأس من أن يؤجرها لامرأة تعلمها حرفة التطريز والحياكة ٠

---

(١٠٨) الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ، الاستاذ زكى الدين شعبان ، ١٩٦١/١٩٦٢ ، ص ٦٤٥ وما بعدها ٠

(١٠٩) البدائع ، ج ٤ ص ٣٤ ٠

(١١٠) منحة الخالق على البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢٢٨ ٠

(ب) الأنوثة : فالأصل فى الأنثى عدم التعرض لعناء العمل لكن اذا توظفت أو كانت تكتسب من حرفة لا يجب الاتفاق عليها لأن الاصل أن الانفاق يجب فى مال الشخص ان كان له مال ، وهذه الوظيفة وهذه المحترفة لكل منهما مال فيجب أن تنفق منه .

(ج) المرض : الفرع الذى يحول المرض دون قيامه بأى عمل يدر عليه مالا ينفق منه كمرض الشـــلل والجنون يجب الانفاق عليه . فان كان المرض لا يحول دونه ودون التكسب لا تجب عليه النفقة وينفق على نفسه من كسبه فان كان الكسب لا يفى بحاجته أكمل الأب النقص .

(د) طالب العلم : الفرع الذى يشغله طلب العلم عن التكسب وجبت نفقته على أبيه ولو كان قادرا على التكسب ليتفرغ لبناء نفسه وتزويد عقله بالعلوم والمعارف التى تعود على المجتمع بالخير والبركة ، وهذا بشرط أن يكون ناجحا فى طلب العلم غير غبى ولا مهمل ، فان لم تســـاعده مواهبه وقدرته على أن ينخرط فى سلك العلماء فمن الخير له وللمجتمع أن يختصر الطريق ويتجه الى عمل يحسنه ويعيش منه ولا يعيش عالة على غيره .

٣ ـ أن يكون الأصل قادرا على الانفاق ليساره أو قدرته على الكسب وأن لم يكن غنيا :

فان لم يكن موسرا ولم يكن قادرا على التكسب اعتبر كالمعدوم وانتقل حق الانفاق على غيره من الأصول ، واذا لم يكن موسرا ولكنه قادرا على التكسب أمر بالتكسب والانفاق على من تجب عليه نفقته من فروعه ، فان لم يتيسر له الاكتساب لعارض من بطالة أو نحوها أمر من تجب عليه النفقة لو لم يكن موجودا بالانفاق ويكون ذلك الانفاق دينا عليه يطالب به اذا أيسر ، وكذلك اذا كان من تجب عليه نفقة الفرع لا يفى تكسبه بحاجة الفرع ففى هذه الحالة يؤمر الذى يليه فى وجوب الانفاق بتكميل النقص ويكون دينا على من تجب نفقته أولا اذا أيسر .

هذه هى الشروط التى يلزم توافرها لايجاب نفقة الفروع على الأصـــول أما **اتحاد الدين** فليس شرطا لايجاب هذه النفقة ، لأنها وجبت بقول الله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكســـوتهن بالمعروف (١١١) » ، وهو يدل على أن الولادة سبب لايجاب نفقة الأولاد على أبيهم وهى ثابتة سواء كان الدين متحدا أم مختلفا ، ولأن الفرع جزء من الأصل وجزء الانسان فى معنى نفســـه فكما لا تمتنع النفقة على نفسه بالكفر ، فكذلك لا تمتنع على جزئه (١١٢) .

الفـــرع الثانى

الأحكام التفصيلية لنفقة الفروع

١ ـ نفقة الأولاد الصغار :

تشمل النفقة ، سواء أكانت للفروع أم للأصـــول ، الطعام والكســـوة

---

(١١١) سـورة البقـرة : الآيــة ٢٣٣ .

(١١٢) البدائــع ، جـ ٤ ص ٣٦ البحر الرائــق جـ ٤ ص ٢٣٦ .

والسكنى ، كما تشمل أيضا أجرة الخادم متى كان الأمر فى حاجة اليه • وأولاد الانسان أو فروعه ، أما أن يكونوا صغارا او كبارا • ولنبدأ الآن بالكلام عن نفقة الصغار •

الولد الصغير لا نفقة له على أحد ان كان له مال ينفق منه عليه ، لأن النفقة لا تجب مع اليسار الا للزوجة كما عرفنا •

وان كان فقيرا لا مال له ، كانت نفقته على أبيه وحده • وسواء كان الولد مسلما أو غير مسلم ، لما عرفنا من أن اتحاد الدين لا يشترط فى جوب النفقة للزوجة والوالدين والأولاد •

ولو كان للابن مال الا انه ليس موجودا ، كما اذا ورث الصغير مثلا شيئا خارج وطنه ، ويستطيع التصرف فيه للانفاق منه عليه ، كان على الأب أن ينفق عليه ، وحينئذ له أن يرجع بما أنفق ان كان قد فعل بأمر القاضى ، أو كان قد أشهد عند الانفاق ان يقوم به ليرجع عليه متى حضر ماله ، والا لم يكن له الرجوع على ابنه ، لأن الظاهر أنه كان متبرعا بالنفقة • على أن له ديانة ، أى فيما بينه وبين الله تعالى أن يرجع مطلقا ، ولو لم يأمره القاضى أو يشهد عند الانفاق ، اذا كان قد نوى الرجوع بما ينفقه ، لأن ما أنفقه صار دينا على الصغير (١١٣) •

وان كان الأب فقيرا معسرا ، كان حاله لا يخلو من أن يكون قادرا على العمل والاكتساب ، أو عاجزا ، فان كان الاول كان عليه أن يعمل ويكتسب ، وينفق على ولده الصغير ، أى ان لا تنتقل النفقة عنه الى من يليه فى القرب كالأم ثم الجد ، وذلك لأنه ، كما قلنا من قبل لا يجبر المعسر على العمل للانفاق على أحد الا الزوج على زوجته ، والأب على ولده الصغير أو الكبير العاجز عن العمل • ولأن الانفاق ، كما يقول علاء الدين الكاسانى ، عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه ، والولد جزء الوالد ، واحياء نفسه واجب ، فكذا احياء جزئية (١١٤) • ولكن ان كان العمل غير ميسر للأب مع القدرة عليه ، كان على الأقرب الى الصغير من بعده أن ينفق ، ثم يرجع بما أنفق على الأب اذا أيسر ، ولو بطريق العمل والاكتساب • وفى هذه الحالة تؤمر الأم أن كانت موجودة وموسرة ، فان لم تكن فيؤمر الجد كذلك ، فان لم يكن أحد منهما ، أمر الأقرب فالأقرب من الصغير بالانفاق عليه ليرجع على الأب ، فان لم يكن له أحد من ذوى قرابته يستطيع الانفاق عليه ، كانت نفقته فى بين مال المسلمين الذى هو وارث من لا وراث له ، أو بتعبير آخر على بنك ناصر الاجتماعى الذى قام فى هذا العصر مقامه (١١٥) •

هذا اذا كان الأب قادرا على الكسب ، وكان العمل موجودا أو غير موجود ، فان كان غير قادر على العمل لعجزه جسميا عنه ، كان الواجب أن يفرض

---

(١١٣) راجع البدائع ، جـ ٤ ص ٣٤ ــ ٤٥ ، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ، جـ ٢ ص ٦٨٩ •

(١١٤) البدائع ، جـ ٤ ص ٣١ •

(١١٥) الاختيار شرح المختار ، جـ ٢ ص ٢٤٨ ــ ٢٤٩ فقد جاء فيه : ومن لم يقدر على الكسب للزمانة او كان مقعدا يتكفف الناس ، فنفقته ونفقة ولده فى بيت المال • وراجع الزيلعى ، جـ ٣ ص ٦٤ ، وحاشية ابن عابدين ، جـ ٢ ص ٦٨٩ عن صاحب البحر •

معدوما وتجب النفقة لولده المحتاج لها على من يليه فى وجوبها عليه ، اى تنتقل حينئذ عنه الى غيره ، لانه لا معنى حينئذ لايجابها دينا عليه ، والله لا يكلف نفسا الا وسعها .

وعلى ذلك لا تنتقل النفقة عن الأب الا فى حالة عسره وعجزه جسميا ، ففى هذه الحالة يعتبر كانه معدوم وتفرض على غيره من الأقرب فالأقرب ، وهذا ما جرى عليه أصحاب (المتون) وجمهرة الفقهاء الاحناف ، ولكن صاحب الدر المختار يكتفى باعسار الأب فى الحاقه بالميت ، وحينئذ تنتقل النفقة عنه الى من يليه فى القرب من الولد المحتاج الى النفقة من غير اشتراط أن يكون الأب عاجزا جسميا عن العمل (١١٦) .

وهذا ما يتفق ووجهة نظر ابن حزم حيث يقول فى نقده لمذهب الاحناف : « ليت شعرى ، كيف يمكن اجبار فقير على نفقة أحد ، أن هذا لعجب ؟ وفى رأينا أن هذا أولى بالاتباع ، وفيه تخفيف عن الأب الفقير المستحق هو النفقة فعلا ، فان من صلة الرحم أن ينفق الموسر على الفقير المحتاج ، ولو كان لهذا المحتاج اب فقير .

٢ ـ نفقة الأولاد الكبار :

ونفقة الولد الكبير واجبة أيضا على أبيه ، كالابن الصغير (١١٧) ، متى كان فى حاجة اليها ، ومظهر هذه الحاجة أن يكون انثى فقيرة ولو كانت قادرة على العمل ، فان الانوثة وحدها أمارة العجز كما عرفنا ، أو أن يكون ذكرا فقيرا عاجزا عن العمل لعاهة أو مرض يمنعه منه . ولا يشترط ان يكون الأب موسرا ، بل يكفى ان يكون قادرا على الكسب ، فعليه أن يعمل ويتكسب لينفق على أولاده المحتاجين وان كانوا كبارا .

وفى ذلك يقول علاء الدين الكاسانى : (ان كان المنفق هو الأب فلا يشترط يساره ، بوجوب النفقة عليه ، بل قدرته على الكسب كافية ، حتى تجب عليه النفقة لأولاده الصغار والكبار الذكور الزمنى الفقراء (١١٨) ، والاناث الفقيرات وان كن صحيحات . وان كان معسرا بعد أن يكون قادرا على الكسب ، لأن الانفاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب احياؤهم ، واحياؤهم احياء نفسه لقيام الجزئية والعصبية ، واحياء نفسه واجب » (١١٩) .

والحكم هنا هو الحكم فى حالة الأولاد الصغار ، اذا كان الأب قادرا على العمل ، ولكنه لا يجد عملا يتكسب منه . أو كان عاجزا جسميا عن العمل فيؤمر من يليه فى القرب بالنفقة ، وتكون دينا على الأب فى الحال الأول ، وتنتقل النفقة على هذا الأقرب فى الحالة الثانية ، فتفرض عليه أصالة .

(١١٦) الدر وحاشية ابن عابدين ، جـ ٢ ص ٦٩١ .

(١١٧) الهداية جـ ٢ ص ٣٦ ، الدر وابن عابدين جـ ٢ ص ٩٢٦ .

(١١٨) الزمنى جمع زمن بفتح الزاى وكسر الميم ، وهو من أصابته الزمانة ، ويراد بها العاهات والامراض المزمنة التى تمنع من ابتلى بشىء منها من العمل ، مثل الشلل وقطع الاطراف والعمى .

(١١٩) البدائع جـ ٤ ص ٣٥ .

٣ ــ البنت :

تجب نفقة البنت الفقيرة على أبيها مهما بلغت من السن حتى تتزوج ، وعندئذ تصبح نفقتها على الزوج ، فاذا طلقت عادت نفقتها على الأب ، ولا يجوز للأب ان يجبرها على الاكتساب ، ولكن اذا اكتسبت بعمل شريف داخل البيت لا يتنافى مع وظيفتها الاجتماعية ، ولا يعرضها للفتنة ، كخياطة وتعليم وتطبيب وما أشبه ذلك ، سقطت نفقتها عن الأب ، وكانت نفقتها فى كسبها ، الا اذا كان كسبها لا يكفيها ، فعلى الأب اكمال النفقة (١٢٠) ٠

٤ ــ نفقة زوجة الفرع :

قيل أن نفقه زوجة الأبن الفقير العاجز عن الكسب تعتبر من نفقته فتكون واجبة على أبيه (١٢١) ٠ وقيل ان كان للفرع المستحق للنفقة زوجة لا يجب على الأب ولا على غيره من الأصول الانفاق عليها ، وانما تجب نفقتها على زوجها ، ويأذن القاضى للزوجة بالاستدانة اذا طلبت ذلك ، والقاضى يأمر من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة بالانفاق عليه على أن يرجع على زوجها اذا أيسر فاذا امتنع من تجب عليه نفقته لو لم متزوجة كأخيها أو عمها حبسه القاضى اذا طلبت المرأة الحبس (١٢٢) ٠ وعلى العموم ، لا تجب على الأب نفقة زوجة ابنه الا فى ثلاث حالات (١٢٣) :

١ ــ أن يكون الأب قد تكفل بنفقة الزوجة ٠
٢ ــ أن يكون زوجها الفقير غائبا ولا مال له ٠
٣ ــ ان يكون زوجها محتاجا اليها لمرضه أو عاهته (١٢٤) ٠

٥ ــ هل التزويج من النفقة الواجبة ؟ :

اذا كان الفقير المستحق النفقة راغبا فى الزواج ، فهل يجب تزويجه على قريبه الموسر ؟ ؟

١ ــ فى المذهب الحنفى ان الأب لا يلزمه تزويج ابنه الفقير ، وأما الأبن فيلزمة تزويج أبيه ولو لم يكن محتاجا للخدمة ، وقيل لا يلزم الا اذا كان محتاجا (١٢٥) ٠

---

(١٢٠) وفى ابن عابدين : (قال الخير الرملى : لو استغنت الانثى بنحو خياطة وغزل يجب ان تكون نفقتها فى كسبها ٠ الا اذا ما تكسبه لا يكفيها ٠ فيجب على الاب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه ٠ وقال : ولم اره لاصحابنا ٠ ولا ينافيه قولهم : بخلاف الانثى لان الممنوع ايجارها ، ولا يلزم منه عدم الزامها بحرفة تتعلمها ٠ أى الممنوع ايجارها للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستاجر بدليل قولهم : لان المستاجر يخلو بها ولذا لا يجوز شرعا ٠ وعليه دفعها لامراة تعلمها حرفة كتطريز ، وخياطة مثلا) ج ٢ ص ٧٢٨ ــ ٧٢٩ ٠

(١٢١) الاختيار ، ج ٤ ص ١٦ ٠

(١٢٢) الاحكام الاسلامية فى الاحوال الشخصية ، الاستاذ الشيخ محمد زكريا البرديسى ، ١٩٦٥ ، ص ٦٧٠ وما بعدها ٠

(١٢٣) شرح قانون الاحوال الشخصية ، الدكتور مصطفى السباعى ، الجزء الاول ، ١٩٦٢ ، دمشق ، ص ٣٢٤ وما بعدها ٠

(١٢٤) راجع فى هذا حكم محكمة ديروط الشرعية ، المحاماة الشرعية ، س ١٩ ع ٧ ، ٨ ، ٩ ص ٤٨/٣١٣ (١٢٥) ابن عابدين ، ج ٢ ص ٦١٣ ٠

٢ ـ وفي المذهب الحنبلي أن كل من تلزم نفقته ولو كان أخا أو عما أو غيرهما من الأقرباء يجب تزويجه عند الحاجة (١٢٦) ٠

٣ ـ وفي المذهب الشافعي رأيان بالنسبة لتزويج الأب ، وأما الابن فالمذهب أنه لا يجب ، وقال بعض أصحاب الشافعي يجب (١٢٧) ٠

وكل من قال بوجوب التزويج ، سواء للأب أو الابن ، اتفقوا على أنه لا يجوز أن يزوجه عجوزا ولا قبيحة ، لأن الاعفاف لا يحصل بواحدة منهما (١٢٨) ٠

٦ ـ نفقة أولاد الأولاد :

وقد ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد وجمهور العلماء الى أن نفقة أولاد الأولاد وأولادهم واجبة كنفقة الأولاد (١٢٩) ٠

فعلى الجد نفقة أحفاده من أية جهة كانوا ، وخالف في ذلك مالك فقال : لا تجب النفقة الا للأولاد فحسب ، اقتصارا على ظاهر النص القرآني : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (١٣٠) ، وهذا مما تفرد به مالك من جماهير العلماء ، والصحيح قول الجماهير لأن « الولد » يشمل الولد المباشر وما تفرع عنه ٠

٧ ـ نفقة طالب العلم :

وهل يجب على الولد الكبير اذا كان طالب علم أن يعمل يكسب ما ينفق منه على نفسه ، أو يجب على أبيه أن ينفق عليه ليتفرغ للعلم ؟ ؟

هنا نلاحظ أولا أن طلب العلم ليس أمرا يسيرا يكتفي فيه بأدنى جهد ، بل لا بد من التفرغ له ، وفي الأقوال المأثورة : « العلم لا يعطيك بعضه مالم تعطه كلك » ٠ ولهذا يرى الفقهاء أن على الأب نفقة ابنه طالب العلم حتى يفرغ نفسه له ، وان كان بعض الفقهاء المتأخرين قد أفتى بعدم وجوبها لطلبة زمانه ، لفساد أحوال أكثرهم ٠ ولكن صاحب القنية ذكر أنه بعد فتنة التتار التي ذهب أكبر العلماء والمتعلمين ، نرى المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ، ويؤدي الى ضياع العلم والتعطيل ، فكان المختار الآن قول السلف ، وهفوات البعض من طلبة العلم لا تمنع الوجوب كالأولاد والأقارب (١٣١) ٠ ولعل الحق تقييد وجوبها لطالب العلم بأن يكون رشيدا مستقيما في عمله ٠

(١٢٦ ، ١٢٧) المغني والشرح الكبير ، جـ ٩ ص ٢٦٤ (١٢٧) المغني ، جـ ٩ ص ٢٦٤ ٠

(١٢٨) المغني ، جـ ٩ ص ٢٦٣ ٠

(١٢٩) والمعتبر في وجوب النفقة في المذاهب الثلاثة الجزئية دون الارث فيجب للاحفاد وان لم يكونوا وارثين ٠

(١٣٠) سورة البقرة : الآية ٢٣٣ ٠

(١٣١) شرح الزيلعي ، جـ ٣ ص ٦٤ ، الدر وابن عابدين ، جـ ٢ ص ٦٩٠ ـ ٦٩١ ٠

والذى يؤخذ من الفقه ومن أحكام القضاء انه يشترط لوجوب النفقة لطالب العلم الكبير الصحيح شرطان :

الشرط الأول :

أن يكون العلم الذى يشتغل به من العلوم الشرعية ، وليس معنى ذلك أنه لا بـد أن يكون مشتغلا بعلم الفقه أو التفسير أو الحديث أو غيرها من العلوم الدينية ، بل معناه أنه لا بد ان يكون من العلوم المشروعة التى ليست محرمة ولا مكروهة والتى لا غنى للمجتمع عنها أو ندب الشارع الى تعلمها (١٣٢) ٠

الشرط الثانى :

أن يسلك فى التعليم الطريق الذى حددته النظم واللوائح المتعلقة به ، وأن يكون رشيدا فى الدراسة صالحا للاستمرار فيها الى نهايتها (١٣٣) ٠

ومهما يكن فان النفقة تجب لطالب العلم فى اى مرحلة من مراحل التعليم ما دام من تجب عليه قادرا عليها ، سواء كان هو الأب أم غيره ، اذ ليس هناك فرق بين التعليم العالى وبين المرحلة الثانوية وما قبلها ، فهـــذه تمهيد لتلك ، والمجتمع بحاجة الى المتخرجين فى كل مرحلة ، وكل منها يحتاج الى التفرغ له ، وهـــذا هو الموجب للنفقة ٠

٨ ـ هذا فيما يتعلق بنفقة الفروع وأحكامها التفصيلية فى الشريعة الاسلاميــة أما حكم القوانين الوضعية للبلاد العربية فى هذه النفقة ، فهـــذا ما سنتعرض له الآن :

(أ) بالنسبة للمسلمين :

النفقة فى القانون المصرى من مسائل الأحوال الشـــخصية التى يطبق فيها الراجح من مذهب الامام أبى حنيفة طبقا للمـادة (٢٨٠) من اللائحة والمـادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس المحلية ٠

وتقدر نفقة الولاد والأقارب بحسب الحاجة ، فلا يراعى عند تقـــديرها الا حاجة الفقير ولا يلتفت الى مقدار يسار من تجب عليه ، وهذا بخلاف نفقة الزوجة فانه يراعى فيها حال زوجها من اليسار أو الاعسار طبقا لمـا تقضى به المـادة (١٦) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ٠

---

(١٣٢) انظـر فى هذا حـكم محكمة العيـاط الشرعيـة فى ١٩٢٩/١٢/٢٤ ، المحاماة الشرعيـة س ١ ع ٩ ص ١٠٩/٨١٠ وانظـر أيضـا حـكم محكمة كرموز الشرعية فى ١٩٣٢/١١/١٠ (وقـد تأيـد استئنافيا) ، المحاماة الشرعيـة س ٤ ص ٤٦١ وحـكم محكمة السويس الشرعيـة فى ١٩٣٨/٢/٢٧ المحاماة الشرعيـة س ٩٤٩ ص ١٩٦٩/٨٣٩ ٠

(١٣٣) انظـر فى هذا حـكم محكمة طنطـا الجزئيـة فى ١٩٣٠/١٢/٢٠ (وقـد تأيـد استئنافيا) ، المحاماة الشرعية س ٢ ص ٩٥٥ ، وحـكم محكمة كفـر صقـر فى ١٩٣٩/١/٤ (المحامـاة الشرعيـة ، العددين السادس والرابـع ص ٧٧ من السنة الحادية عشر ٠

ومراعاة الحاجة يكون بتقدير نفقة للطعام وبدل كسوة وبدل فرش وغطاء ان كان محتاجا اليه وأجرة مسكن وأجرة خادم ان كان بحاجة الى من يخدمه ، بأن كان صغيرا أو كان مريضا (١٣٤) .

ويزيد الصغير على ذلك أنه بحاجة الى من تقوم بارضاعه والى من تقوم على تربيته بالحضانة ، فتجب له أجرة رضاع وأجرة حضانة ، الا أنه فى مدة الرضاع لا يكون محتاجا للطعام فلا تقدر له نفقة طعام (١٣٥) .

ويستثنى من هذه القاعدة ـ أى قاعدة تقدير النفقة بحسب الحاجة ـ نفقة الأولاد الصغار اذا كانت واجبة على أبيهم ، فانها تقدر على حسب ما يراه الحاكم ـ القاضى ـ مراعيا حال الأب والولد معا (١٣٦) .

وبالرجوع الى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية نجد ما يفيد أن نفقة الصغير ملحقة بنفقة الزوجة ولا تأخذ حكم نفقات الاقارب ، ذلك أنها جعلت الفصل فى المنازعات فى نفقة الزوجة ونفقة الصغير من اختصاص المحاكم الجزئية على أن يكون حكمها نهائيا اذا كانت فى حدود نصاب معين وابتدائيا اذا زادت عن هذا النصاب ، بينما جعلت الفصل فى منازعات النفقات بين الأقارب من اختصاص المحاكم الجزئية على أن يكون حكمها ابتدائيا فى جميع الحالات (مادة ٥ ، ٦) . ويلاحظ ان المادة السادسة ذكرت النفقات بين الأقارب كمادة مستقلة بعد أن ذكرت نفقة الزوجة والصغير ، وفى هذا دلالة على أن نفقة الصغير ليست نوعا من أنواع نفقة الأقارب .

ونص المشرع المصرى فى المادة (٢٢٣) من مشروع القانون الجديد على أن : « تجب نفقة كل انسان فى ماله الا الزوجة فان نفقتها على زوجها ولو كانت غنية » . ونص فى المادة (٢٢٥) . على ما يأتى : « اذا لم يكن للولد الصغير مال فنفقته على أبيه الموسر . وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت أو تكسب فعلا ما يكفى نفقتها والى أن يتم الغلام الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله أو بسبب عدم تيسر الكسب استمرت نفقته على ابنه » . وتنص المادة (٢٣٤) على أن : « تشمل نفقة الأقارب الغذاء والكسوة والمسكن وما يلزم للعلاج الضرورى والتعليم الضرورى » .

ونص المشرع السورى فى المادة (١٥٤) على أن : « نفقة كل انسان فى ماله الا الزوجة فنفقتها على زوجها » . ونص فى المادة (١٥٥) على أن :

---

(١٣٤) انظر فى هذا ، حكم محكمة جرجا الشرعية فى ١٩٢٨/٤/٩ ، المحاماة الشرعية ، س ١ ع ٢ ص ٩٧ رقم ٣٤ وهذا الحاكم لم يستأنف وصار نهائيا ، وحكم محكمة بنى مزار الشرعية فى ١٩٣٣/١٠/١٧ ، المحاماة الشرعية س ٥ ع ٩ ـ ١٠ ص ٩٣٦ رقم ٣٦٠ (وقد تأيد استئنافيا) ، وحكم محكمة الجمالية الشرعية فى ١٩٢٩/٥/١٣ ، المحاماة الشرعية ، س ١ ع ٤ ص ٣٢٠ رقم ٩٥ (وقد تأيد استئنافيا) .

(١٣٥) انظر فى هذا ، حكم محكمة السيدة ١٩٣٢/٩/١٩ ، المحاماة الشرعية ، س ٤ ص ٧٨٢ .

(١٣٦) النسب وآثاره ، د. محمد يوسف موسى ، ١٩٥٨/١٩٥٧ ، ص ١٢٨ ، وابن عابدين ج ٢ ص ٩٤٥ .

« اذا لم يكن الولد مال فنفقته على أبيه مالم يكن فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية . وتستمر نفقة الأولاد الى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام الى الحد الذى يتكسب فيه أمثاله » ، وتنص المادة (١٥٦) على ما يأتى : « اذا كان الأب عاجزا عن النفقة غير عاجز عن الكسب يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب . وتكون هذه النفقة دينا للمنفق على الأب ويرجع عليه بها اذا أيسر » .

وتنص المادة (١٥٧) على ما يأتى : « لا يكلف الأب بنفقة زوجة ابنه الا اذا تكفل بها . ويكون انفاق الأب فى هذه الحالة دينا على الولد الى أن يوسر » .

ونص المشرع العراقى فى المادة (٥٨) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على أن : « نفقة كل انسان فى ماله الا الزوجة فنفقتها على زوجها » . ونص فى المادة (٥٩) على أن : « اذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه مالم يكن فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب . وتستمر نفقة الأولاد الى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام الى الحد الذى يتكسب فيه أمثاله مالم يكن طالب علم . والابن الكبير العاجز عن الكسب بحكم الابن الصغير » . كما تنص المادة (٦٠) على أن : « اذا كان الأب عاجزا عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب . وتكون هذه النفقة دينا على الأب للمنفق يرجع بها اذا أيسر » .

ونص المشرع اللبنانى فى المادة (٦٧) من قانون الأحوال الشخصية على أن : « تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب لولده الصغير الفقير سواء أكان ذكرا ام أنثى الى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الأنثى » .

ونص فى المادة (٦٨) على أن : « تجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب لعاهة تمنعه عن الكسب ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة مالم تتزوج » . ونص فى المادة (٦٩) على ما يأتى : « لا يشارك الأب أحد فى نفقة ولده مالم يكن معسرا عاجزا عن الكسب فيلحق بالميت وتسقط عنه النفقة وتجب عندئذ على من تجب عليه نفقة الابن فى حالة عدم وجود الأب » . كما تنص المادة (٧٤) على أن : « لا يجب على الأب نفقة زوجة ابنه الصغير الفقير الا اذا ضمنها وانما يؤمر بالانفاق عليهما ويكون دينا له يرجع به على ابنه اذا أيسر » .

ونص المشرع المغربى فى الفصل رقم (١١٥) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أن : « نفقة كل انسان فى ماله الا الزوجة فنفقتها على زوجها » . ونص فى الفصل (١٢٧) من هذه المدونة على أنه : « يجب للأولاد والأبوين النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكنى والتعليم للأولاد على قدر حال المنفق وعوائد المجتمع الذى يعيشون فيه » .

وينص فى الفصل (١٢٦) على أنه : « يجب على الأب الانفاق على أولاده الصغار والعاجزين عن الكسب . وتستمر النفقة على الأنثى الى أن تجب نفقتها على الزوج ، وتستمر على الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب . مالم يكن طالبا يتابع دراسته فتستمر نفقته حتى ينهيها أو يبلغ الواحد والعشرين من عمره » .

(ب) بالنسبة لغير المسلمين :

اخذت الطوائف المسيحية المصرية (الأقباط الأرثوذكس) بوجوب نفقة الفروع على الأصول على التفصيل الآتي :

فقد نصت القواعد الخاصة بالأقباط الأرثوذكس في المادة (١٣٥) من مجموعة ١٩٥٥ على أن : « النفقة هي كل ما يلزم للقيام بأود شخص في حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى » كما نصت المادة (١٣٦) من هذه المجموعة على أن « النفقة واجبة :

١ ـ بين الزوجين .

٢ ـ بين الآباء والأبناء .

٣ ـ بين الأقارب » .

وقد نصت القواعد الخاصة بالأقباط الأرثوذكس في المادة (١٤٧) على انه : « تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب لولده الصغير الذى ليس له مال ، سواء أكان ذكرا أم أنثى الى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه ، وتتزوج الأنثى » ، كما نصت المادة (١٤٨) على أن : « تجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير الذى لا يستطيع الكسب ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ، مالم تتزوج » .

ومن هـذا نتبين انه تجب على الأب نفقة أبنائه ، متى توافـرت شروط معينة ، سواء بالنسبة للأناث أو الذكور :

١ ـ بالنسبة للأنثى : فان نفقتها واجبة على الأب سواء كانت صغيرة أم كبيرة ، طالما كانت فقيرة لا مال لها ، الى أن تتزوج . ويفهم من هذا أنه اذا كان لها مال ، فلا تجب النفقة على الأب وانما تنفق من مالها . ولهذا اذا كانت الأنثى تتكسب فعلا من عمل تقوم به كمدرسة أو طبيبة أو تحترف في حرفة معينة ، فانها لا تكون فقيرة ، وبالتالي لا تجب النفقة على الأب ، هذا مالم يكن ما تكسبه لا يفي بنفقاتها ، وحينئذ يمكن القول بالتزام الأب بتكملة نفقتها . ولكن ينبغي أن يراعى في هذا الصدد أن الأنثى اذا كانت تتكسب من عمل فعلا سقط التزام الأب نحوها . ولكن اذا كانت لا تتكسب من عمل وكانت فقيرة ، فانها تستحق النفقة ، حتى ولو كانت قادرة على العمل ، وذلك خلافا للولد كما سنرى . فليس المعيار في قدرتها على التكسب ، وانما المعيار هو في تكسبها فعـلا .

واذا كان الأب يلتزم بالانفاق على ابنته الفقيرة على النحو السابق ، فهل يلزم بتجهيزها ؟ ؟

جاء في المادة (١٣٣) من القواعد الخاصة بالكاثوليك لفيليب جلاد ، أنه يتعين على الوالدين أن : « يقدما جهازا كافيا لابنتهما لما تختاره من الزواج أو الترهب » هـذا بالنسبة لوجوب النفقة على الأب لابنته (١٣٧) .

---

(١٣٧) أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، د. توفيق حسن فرج ، ١٩٦٤ ، ص ١١٠٩ وما بعدها .

٢ ــ أما بالنسبة للذكور :

فان النفقة تجب للصغير الذى ليس له مال الى أن يبلغ حد الكسب ويصبح قادرا عليه • كما تجب للكبير الفقير الذى لا يستطيع الكسب لأى سبب من الاسباب ، ومن باب أولى اذا كان يتكسب ولكن دخله لا يفى بنفقاته ، فان الأب يلتزم بتكملة نفقة الكفاية • ولهذا فان الشخص قد يبلغ سنا معينا يقدر معها على الكسب ، ولكن تحول دون ذلك ظروف معينة • كما هو الشأن بالنسبة لطالب العلم الذى لا تتاح له التكسب أو الذى قد تتاح له الفرص ، لكنه لا يستطيع ذلك ، وفى هذه الحالة تجب له النفقة بما فى ذلك نفقات التعليم • ويبدو أن أحكام المحاكم التى تعرضت لفرض نفقة لطالب العلم تستلزم بصفة عامة أن يكون طالبا رشيدا ، مستقيما فى عمله (١٣٨) •

وعلى العموم يقوم بين الآباء والأبناء التزام متبادل بالانفاق • ويقع هذا الالتزام دون تحديد على الآباء ، وهم أصول الشخص وان علو ، وعلى الأبناء ، وهم فروع الشخص مهما نزلوا ، أيا كانوا ذكورا أو اناثا ، وذلك متى توافر سببها ، واتحاد الدين (١٣٩) • الذى هو شرط لازم بصفة عامة لكى تنطبق شريعة غير المسلمين • فاذا اختلف طالب النفقة عن المطلوب اليه اداءها ، سواء فى الدين أم فى المذهب أم فى الطائفة ، لا تتوافر شروط تطبيق شريعته ، وتطبق الشريعة الاسلامية •

ومع ذلك فان أعمال قواعد الشريعة الاسلامية لا يحرم طالب النفقة الذى تتوافر فيه شروط استحقاقها ــ وهى لا تخرج فى الشريعة الاسلامية عن هذه الشروط : أن يكون طالب النفقة فى حاجة اليها ، وأن يثبت عجزه عن التكسب ، وأن يكون من تفرض عليه النفقة موسرا ــ من الحكم له بها ، حتى مع اختلاف الدين فى جميع الحالات •

ولا شك فى قيام الالتزام بالنفقة بين الآباء والأبناء الشرعيين الذين يولدون من زواج صحيح (١٤٠) • كما يسرى هذا الحكم كذلك بالنسبة للأبناء الذين صحح نسبهم وأعتبروا شرعيين بالزواج اللاحق على ولادتهم ، اذ يكون لهم من الحقوق وعليهم من الواجبات كما لو كانوا مولودين من هذا الزواج ، فهم يصيرون

---

(١٣٨) انظر احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، د• توفيق حسن فرج ، ١٩٦٤ ، ص ١١١ وما بعدها •

(٣٩) انظر حكم محكمة دمنهور الكلية في ١٩٥٧/٦/١٥ (غير منشور) ، المرجع فى قضاء الاحوال الشخصية للمصريين ، صالح حنفي ، ج ٢ رقم ٧١٤ ص ٥٣٥ ، وحكم محكمة المنصورة فى ١٩٥٦/٣/٢٦ رقم ١٠١ س ٥٦ ، المرجع السابق ، صالح حنفى ، ج ١ ص ٣٠٨ •

(١٤٠) انظر المادة (٤٢) من مجموعة ١٩٥٥ للاقباط الارثوذكس ، والمادة (١٠٣) من الارادة الرسولية ، وانظر آثار الزواج الطنسى ، احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، د• توفيق حسن فرج ، ١٩٦٤ ، ص ٦٧٧ وما بعدها ، وانظر اصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين د• اهاب حسن اسماعيل ، ١٩٦٣ ص ٢٢ •

شرعيين من كل النواحى (١٤١) . كما تترتب هذه الآثار كذلك فى حالة الاقرار بالنسب والادعاء به ، اذ يلتزم المقر بالبنوة بالنفقة والتربية كما أن المقر له بالأبوة أو بالأمومة يكون له ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية وعليه ما على الأبناء للأبوين (١٤٢) . ولكن اذا كان الاقرار بالنسب يجعل الأولاد فى مركز الأولاد الحقيقيين من حيث الحقوق والالتزامات ، فانـــه ينبغى أن يراعى أن للاقرار أثرا نسبيا ، ويجوز لكل ذى شأن أن ينازع فى الاقرار بالنسب وفى الادعاء به (١٤٣) . وأخيرا يترتب على اثبات النسب عن طريق القضاء ما يترتب من آثار على النحو السابق (١٤٤) . والى جانب ذلك يقوم الالتزام بالنفقة فى حالة التبنى ، على نحـــو ما بينا من قبل بين المتبنى والمتبنى اذا كان احدهما فقيرا .

هذا بالنسبة لوجوب النفقة على الأب ، فاذا لم يكن الأب موجودا ، أو كان موجودا لكنه فقيرا معسر ، فان النفقة تجب على الأم اذا كانت موسرة . فاذا لم يكن الأبوان موجودان أو كانا موجودين ولكنهما معسرين ، تجب النفقة على الجد ثم الجد لأب ، الموسرين ، والا تجب على الجد والجدة لأم الموسرين وكذلك . فاذا لم يوجد للشخص أصول ، أو وجدوا ولكنهم كانوا معسرين ، تجب النفقة على الأقارب (١٤٥) .

أما فى سوريا ولبنان ، فلم تذكر « الارادة البابوية لسنة ١٩٤٩ » الشىء الكثير عن آثار الزواج اللهم الا فيما يتعلق بتعريف الولد الشرعى . لذلك جاء مشروع « قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية » وبحث فى هذه الآثار من جميع الوجوه المعنوية والمادية . وفيما يتعلق بواجبات السلطة الوالدية فقد عدد أهمها بقوله : « الارضاع ، الاعالة ، الحفظ عند الوالدين ، تربيتهم تربية دينية وأدبية وجســــدية ومدنية بنسبة حال أمثالهم ... » . أما المشروع الأرثوذكس ، فيوجب على الزوجين أن ينفقا على أولادهما القاصرين والضعفاء وفى حالة عدم وجود الأب والأم ترجع نفقة الأولاد على أصولهم ، وفى حالة عدم وجودهم فالى ذوى القربى الأقرب فالأقرب (١٤٦) وعند انحلال الروابط الزوجية يرجع غير المسبب من الزوجين لتربية الأولاد الا اذا ارتبط بزواج ثان .

---

(١٤١) احكـام الاحـوال الشـخصية لغير المسلمين من المصريين ، المرجـع السـابق ، ص ٧٤٩ وما بعدها ، والمادتين (٤٥ ، ٤٦) من قواعـد الاقبـاط الكاثوليك .

(١٤٢) المرجـع السـابق ، د. توفيـق حسن فـرج ، ص ٧٥٣ وما بعدهـا ، والمواد (١٠٠ و ١٠١) من مجموعـة ١٩٣٨ ويقابلهـا المواد (٩٥ و ٩٦) من مجموعـة ١٩٥٥ للاقبـاط الارثوذكس .

(١٤٣) المراجـع السـابق د. توفيق حسن فـرج ، ص ٧٥٥ وما بعدهـا ، والمواد (١٠٢ و ١٠٣ و ١٠٥) من مجموعـة ١٩٣٨ ويقابلهـا المواد (٩٧ و ٩٨ و ١٠٠) من مجموعـــة ١٩٥٥ للاقباط الاثوذكس .

(١٤٤) المرجـع السـابق د. توفيـق حسن فـرج ، ٧٥٦ وما بعدهـا ، والمواد (١٠١ و ١٠٦) مـن مجموعتـى الاقبـاط الارثوذكس ١٩٣٨ ، ١٩٥٥ .

(١٤٥) المـادة (١٤٩) من مجموعـة ١٩٥٥ للاقبـاط الاثوذكس وانظـر حـكم محكمة المنصورة الكليـة فى القضيـة ١٠١ س ١٩٥٦ جلسـة ٥٦/٣/٢٦ وحكم محكمة الاسـكندرية فى القضيـة ٤ س ١٩٥٦ جلسـة ١٩٥٦/٦/٥ (المرجـع فى قضـاء الاحـوال الشخصية) صـالح حنفـى ، ١٩٥٦ ، ص ٣٠٧ وما بعدهـا .

(١٤٦) تنظيم الاحوال الشـخصية لغير المسلمين من ناحيتى التشريـع والقضـاء ، د. فـؤاد شـباط ، ١٩٦٦ ، ص ١٣٧ وما بعدهـا .

الفـــرع الثالث
أحـكام القضـاء

(أ) قضاء دوائر الأحوال الشخصية للمسلمين :

١ ـ وقد حكم بأن كل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه شرعا : المـأكل ، والملبس ، والمسكن ، والرضاع ، اذا كان المطلوب له النفقة رضيعا ، لأن وجوبها للكفاية ، والكفاية تتعلق بهـــذه الأشياء ، ولو كان له خادم يحتاج الى خدمته تفرض له أيضا ، لأن ذلك من جملة الكفاية (١٤٧) ٠

٢ ـ وقد حكم بأن فرض نفقة للصغير لا يشمل بدل فراشه وغطائه وعمل المحاكم على الحكم به للزوجة وغيرها (١٤٨) ٠

٣ ـ وقد حكم بأن البنوة من الأسباب الموجبة للنفقة ، ومنها بدل الفرش والغطاء ، لانهما لازمان لحفظ حياة الابن من رطوبة الأرض وبرودة الجـــو عند النوم (١٤٩) ٠

٤ ـ وقد حكم بأنه لا حق للزوجة فى مطالبة والد زوجها بنفقتها (١٥٠) ٠

٥ ـ وقد حكم بأن حاجة طالب العلم متجددة وكون حاجته متجددة آنـا بعد آن فسد هذه الحاجة يجب أن يقاس بتجددها ، وهذا لا يكون الا بادائها منتظمة حتى لا يقطع عليه العوز والجوع طريق الدرس والتحصيل (١٥١) ٠

٦ ـ وقد حكم بأن للصغير فى نظر الشريعة والقانون والعرف العام حقوق على والديه فترتين من الزمن لأنه لا يستطيع فيهما الاعتماد على نفسه ، فالأولى من ولادته الى بلوغ سن التمييز ، والثانية بعد هـذا الى بلوغه شرعا ٠

ويشترك الوالدين فى آداء ما عليهما من الحقوق للصغير فى الفترة الأولى ، فعليهما معا المحافظة عليه من الهلاك ، فعلى الأم ارضاعه وحضانته ، وعلى الأب نفقته وعلاجه ، وعلى الأب وحده فى الفترة الثانية زيادة على ما يملكه فى

---

(١٤٧) محكمة جرجـا الشرعيـة فى ١٩٢٨/٤/٩ ، المحامـاة الشرعيـة ، السـنة ١ ، العـدد ٢ ، ص ٩٧ ، رقـم ٣٤ ، وهذا الحـكم لـم يسـتانف وصـار نهائيـا ٠

(١٤٨) محكمة بنى مـزار الشرعيـة فى ٢٧ جمـادى الثانيـة سـنة ١٣٥٢ (١٩٣٣/١٠/١٧) المحاماة الشرعية ، السنة ٥ العددان ٩ ـ ١٠ ، ص ٩٣٦ رقـم ٢٦٠ وقـد تايـد هذا الحكم استئنافيا فى ١٩٣٤/١/٢ ٠

(١٤٩) محكمة الجماليـة الشرعيـة فى ٣ ذى الحجـة سنة ١٣٤٧ (١٩٤٩/٥/١٣ المحامـــاة ١٩٢٨/٧/١١ ٠

(١٥٠) محكمة مصر الابتدائيـة الشرعية فى ٢٦ ذى الحجـة سنة ١٣٤٣ (١٩٢٥/٧/٨ المحامـــاة الشرعية ، السنة ٢ ، العدد ٥ ، ص ٤٥٤ ، رقـم ٥٤ ، وقـد اسسـت الدعـوى على انهـا زوجـة لابن المدعـى عليه وان الزوج مشـلول فقير محتـاج لخدمتها ٠

(١٥١) محكمة الاسـكندرية الابتدائيـة الشرعيـة ١٩٣٨/٣/٢١ المنشـور بقضـاء الاحـوال الشـخصية للمصريين للاستاذ صالح حنفى ص ٩٦ ٠

الفترة الأولى تعليمه وتهذيبه • واذا بلغ الولد شرعا يترك شأنه لاستغنائه عن والديه • والصغير يعالج بالمجان فى المستشفيات والواحدات الصحية متى كان والده فقيرا ، ويعالج على حساب والده متى كان غنيا حتى لا يزاحم الفقراء فى طريقة علاجهم •

وانه اذا كان الصـــــغير فى حجر والدته المكلفة وكان والده غنيا فلها ان تعالجه بالأجر وتعود على والده بما دفعت ويعتبر الأب فى هذه الحالة فى حكم الغائب وتنوب عنه الأم فى ولاية العلاج والانفاق حين غيبته ثم تعود عليه •

وينبغى اعتبار علاج الصغير وتعليمه نوعا آخر يلزم به الوالد لولده خلاف نفقته ، ولا يقاس عليها فى كل شىء لأن العلاج والتعليم من الظروف والملابسات ما يقتضى ذلك • وأن ترك الصغير بغير علاج يترتب عليه ضعف صحته أو هلاكه ويثبت فى الأمة عضوا مريضا أو يفقدها عضوا قد يكون نافعا (١٥٢) •

٧ ـ وقد حكم بأن مصاريف طالب العلم لا تجب له على والده الا اذا كان موسرا وقادرا على ادائها ، فاذا كان معسرا فانه لا يجب عليه تعليمه ولا تفرض عليه مصاريف تعليم ، ولا يؤمر غير الأب بأداء مالا يجب على الأب ولا يصـــح قياس مصاريف تعليم على النفقة التى يتوقف عليها بقاء الانسان وحياته ووقايته من الهلاك (١٥٣) •

٨ ـ وقد حكم بأنه يحكم على الكبير الذى يكفله والده الغنى بما يناسب حال الزوج من نفقة زوجته بدون نظر الى غنى أبيه ويسره لأن الزوج الفقير لا يعتبر غنيا بغنى أبيه الذى يقيم معه (١٥٤) •

٩ ـ وقد حكم بأن المعتبر فى نفقة الصغير حاجة وكفاية مثله ، وفى نفقة الزوجة طاقة الزوج • وأن الصلح على نفقة الصغير جائز ويكون ملزما اذا كان على نفقة كفاية المثل أو ازيد أو انقص منها بيسير يدخل تحت التقدير • وأن نفقة الكفاية لمثل الصـــــغير تختلف باختلاف الطبقات مما يناسب الغنى غير ما يناسب ابن الأحسن أو الأقل منه حالا (١٥٥) •

١٠ ـ وقد حكم بأن نفقة الطفل الصغير على أبيه الموسر لا يشاركه فيها أحد ، أما الأب المعسر فان كان زمنا أى عاجزا عن الكسب بما لا يرجى زواله لشيخوخة وعمى اقعاء فهو كالميت ، وينتقل وجوب النفقة الى غيره من الاقارب ـ وان كان غير زمن لكن لا يجد عملا أو وجد عملا لا يفى أجره بنفقته ـ فى نفقة أولاده روايتان أولاهما انتقال الوجوب الى غيره كما لو كان زمنا والأخرى ان

---

(١٥٢) محكمة بنى سويف الابتدائيـة الشرعيـة ١٩٥٤/٢/٣ المنشـور بقضـاء الاحـوال الشـخصية للمصريين للاستاذ صـالح حنفـى طبعـة ١٩٥٦ ص ٩٦ وما بعدهـا •

(١٥٣) محكمة الضواحـى الشرعية الجزئيـة ١٩٣٨/٢/١٣ المنشـور بالمرجـع السـابق •

(١٥٤) محكمة الخليفة الشرعية الجزئية ١٩٤٨/١/٢٨ المنشور بالمرجـع السـابق •

(١٥٥) محكمة ديروط الشرعية الجزئيـة ١٩٤٥/٦/١٨ المنشـور بالمرجـع السابق •

يظل الوجــوب على الأب فتفرض عليه النفقة لكن يؤمر من يليه من الاقارب الموسرين بالأداء ليرجع عليه اذا أيسر (١٥٦) ٠

(ب) قضاء دوائر الأحوال الشخصية لغير المسلمين :

١ ــ وقد حكم بأن القاعدة فى نفقة الأقارب انها لا تفرض الا اذا ثبتت حاجة طالب النفقة ومقدرة الطالب بها (١٥٧) ٠

٢ ــ وقد حكم بأنه اذا كان المدعى ظاهر العجز عن الكسب وليس له من يعوله وهو ضعيف الابصار ولا يمكنه السعى بنفسه لرزقه فتكون نفقته واجبة على أقرب الناس اليه وهم فى هذه الدعوى أولاد أخيه (١٥٨) ٠

٣ ــ وقد حكم بأنه يشترط فى ايجاب النفقة على القريب أن يكون موسرا ، فلو كان معسرا فلا تجب عليه ولا يعتبر الشخص موسرا الا اذا اثبت أن عنده شىء فاضل عن نفقة نفسه وعياله بحسب استعداده للكسب ، كما يشترط فى طالب النفقة أن يكون معسرا ذا حاجة اليها بأن كان مريضا مرضا مزمنا أو بشلل أوعمى أو كان من طلبة العلم ولايمكنه التكسب ٠ أما اذا لم تكن به عاهة تمنعه عن الكسب فلا يعتبر محتاجا ومن ثم فلا يكون محقا فى طلب النفقة (١٥٩) ٠

٤ ــ وقد حــكم بأن المــادة الأولى من القانون المدنى نصت على انه فى حالة عدم وجود النص التشريعى يحكم بمقتضى العرف وقد جاء بالمــادة ١٥٢ من أحكام الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التى اقرها المجمع المقدس والمجلس الملى العام وما زالت تعتبر عرفا أستقر وجرى عليه لعمل عند الافراد هذه الطائفة طالمــا أنها لا تتعارض مع أحكام شريعتهم أنه (اذا لم يكن لمستحق النفقة أصول ولا فروع قادرون على الانفاق عليه فتجب نفقته على أقاربه على الترتيب الآتى :

الاخوة والاخوات لابويين ثم الاخوة والاخوات لاب ثم الأعمام والعمات ثم الاخوال والخالات ثم أبناء الاعمام والعمات ثم أبناء الأخوال والخالات (١٦٠) ٠

٥ ــ وقد حكم بأنه من المقرر شرعا أن النفقة هى كل ما يلزم للقيام بأود الشخص من طعام وكسوة وسكن ٠

---

(١٥٦) محكمة شبين الكــوم الابتدائيــة الشرعيــة ١٩٤٨/١٢/٨ الاســتئناف رقــم ٢٤٤ لسنة ١٩٤٨ المنشــور بالمرجــع الســابق ٠

(١٥٧) محكمة اســتئناف القاهــرة فى ١٩٥٨/٦/٢٥ فى القضيــة رقــم ٣١ لسنة ٧٥ ق ٠

(١٥٨) مجلس ملــى فــرعــى دمنهــور فى ١٩٥٤/٢/٢٦ فى القضيــة رقــم ٨ لسنة ١٩٥٤ المرجــع فى قضــاء الاحــوال الشــخصية للمصريين للاستاذ صــالح حنفى ص ١٨٧ رقــم ١/جـ ٠

(١٥٩) محكمة المنصــورة الكليــة فى ١٩٥٦/٣/٢٦ رقــم ١٠١ س ٥٦ ، أورده الاستاذ صالح حنفى فى المرجــع فى قضــاء الاحــوال الشخصية للمصريين جـ ١ ص ٣٠٨ ٠

(١٦٠) محكمة الاسكندرية الابتدائيــة فــى القضيــة رقــم ٤ س ٥٦ جلســة ٥٦/٦/٥ المنشــور بالمرجــع الســابق ٠

ويشترط لوجوب نفقة القريب على قريبه أمور أربعة :

أولا : احتياج القريب الذى يطالب بالنفقة ، فاذا ما كان لديه ما يستطيع أن يسدد به عن نفسه غائلة الهلاك الذى هو سبب النفقة لم تجب على قريبة ، وهذا الشرط أشارت اليه المواد ١٤٧ ، ١٤٩ من التقنين العرفى للأقباط الأرثوذكس .

وثانيا : أن يثبت عجز طالب النفقة عن الكسب .

وثالثا : يسار المنفق على قريبه .

ورابعا : اتحاد الدين (١٦١) .

وبهذا ننتهى من الباب الثانى فى نفقة الأولاد ، وننتقل الآن الى الباب الثالث نحو مشروع تقنين عربى موحد لآثار الزواج بالنسبة للأولاد .

الباب الثالث

نحو مشروع تقنين عربى موحد لآثار الزواج بالنسبة للأولاد

١ ـ مع القانون :

نذكر فيما يلى كل ما ذكره القانون من أحكام النسب :

(أ) نصت المادة (١٥) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه « لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا اتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » .

(ب) ونصت المادة (٩٨) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أنه « لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الايصاء أو الرجوع عنها أو العتق او الاقرار بواحد منها وكذلك الاقرار بالنسب أو الشهادة على الاقرار بعد وفاة الموصى او المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة الف وتسعمائة واحدى عشر الأفرنكية الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة الف وتسعمائة واحدى عشرة الأفرنكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر » .

---

(١٦٢) محكمة دمنهور الكلية فى ١٩٥٧/٦/٢٥ (غير منشور) ، أورده الاستاذ صالح حنفى فى المرجع السابق ج ٢ رقم ٧١٤ ص ٥٣٥ .

اما ما ذكره القانون من احكام بالنسبة للنفقة :

(أ) نصت المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أنه « تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة ، فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد » .

(ب) كما تنص المادة (١٧٩) من اللائحة سالفة الذكر على أنه « تكفى شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات بأنواعها ، وأجرة الحضانة ، والرضاع ، والمسكن ، والشروط التى يتوقف عليها القضاء بما ذكر » .

(جـ) كما نصت المادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية على أن « تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة . أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة التى لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الاحكام — فى نطاق النظام العام — طبقا لشريعتهم » .

(د) وقد نصت المادة (١٦) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن « تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا مهما كانت حال الزوجة » .

٢ — مع مشروع تقنين عربى موحد :

الفرع الأول ثبوت النسب

١ — أدنى مدة الحمل :

وقد أستقر الفقهاء على اعتبار أدنى مدة الحمل ستة اشهر ، وهذه المدة ثابته بالنصوص الشرعية على نحو ما عرضنا له فى موضعه من هذا البحث .

٢ — أقصى مدة الحمل :

وهذه مسألة لا يمكن القطع فيها برأى صحيح الا بالاستقراء ، ونحن نرى الرجوع فى تقدير مدة الحمل الى رأى الأطباء الشرعيين وهو المحتم ، ولم يجيز الطب قولا من تلك الأقوال ما عدا القول الثالث (١٦٢) ، حيث يجوز فى حالات نادرة أن يمتد فيها الحمل الى اكثر من تسعة أشهر شيئا قليلا ، والنسب يحتاط فى اثباته بقدر الامكان .

وان كان يجدر بنا هذا أن نهيب بالمشرع أن يأخذ برأى ابن عبد الحكم ، أو برأى الظاهرية من أن اقصى مدة الحمل تسعة اشهر فقط ، حتى نصل

---

(١٦٢) القول الرابع من هذا البحث هو الطبيعى والواقعى .

من ذلك الى ثبوت النسب أو عدم ثبوته ، لا أن يقف عند تقرير عدم سماع الدعوى ، لا سيما وأن تحديد أقصى مدة الحمل ليس فيه نص من كتاب أو سنة .

٣ ـ في الزواج الصحيح :

ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب الى زوجها ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الولد الفراش » ، وذلك اذا تحقق الشرطين التاليين : .

(أ) أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل (ستة أشهر) .

(ب) أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بطريقة محسوسة ، فان تأكد عدم اللقاء بينهما لا يثبت نسبة من الزوج ، كما لو كان أحد الزوجين سجينا ، أو غائبا في بلد بعيد ، أكثر من أقصى مدة الحمل .

وهذا الشرط الأخير قال به جمهور الفقهاء ، وذهب ابن تيمية الى اشتراط ثبوت الدخول الحقيقي (١٦٤) . وهو الصحيح الذي يتفق مع قواعد الشريعة وبدهيات العقل .

٤ ـ بعد الفرقة أو الوفاة :

اذا ولدت المطلقة (١٦٥) أو المتوفى عنها زوجها ، فلا تخلو من أن تكون قد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر بذلك :

(أ) فاذا كانت قد أقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد ، يثبت نسبه من الزوج اذا ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار بانقضاء العدة ، وأقل من سنة شمسية من وقت الطلاق أو الوفاة ، لثبوت حملها من الزوج وقت الطلاق أو الوفاة ، وبذلك يتبين كذبها في الاقرار بانقضاء العدة .

(ب) وان كانت لم تقر بانقضاء العدة ، ثبت نسب ولدها منه اذا ولد خلال سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة ، ولا يثبت اذا ولدته لأكثر من سنة الا اذا ادعاه الزوج (بالنسبة للمطلقة) أو ادعاه الورثة (بالنسبة للمتوفى عنها زوجها) .

٥ ـ في الزواج الفاسد :

(أ) يثبت نسب المولود من زواج فاسد بعد الدخول ، اذا جاءت به لمائة وثمانين يوما فأكثر من تاريخ الدخول ، فان جاءت به لأقل من ذلك لا يثبت نسبه ، لتأكد الحمل حينئذ من زوج سبق .

---

(١٦٣) رواه أصحاب الكتب الستة ما عدا أبا داود : والمراد بالفراش حال قيام الزوجية .

(١٦٤) نيل الاوطار : ٦/٢٨٠ وقد رد عليه الشوكاني بقوله : ان معرفة الوطء المحقق متعسرة ، فاعتبارها يؤدي الى بطلان كثير من الانساب . وهو ما يحتاط فيها واعتبار مجرد الامكان يناسب ذلك الاحتياط .

(١٦٥) لا فرق في ذلك بين المطلقة رجعيا أو بائنا ، وفي المذهب الحنفي ان ولدت المطلقة رجعيا يثبت نسبه من زوجها ولو جاءت به بعد عشرين سنة من تاريخ الطلاق ، لاحتمال ان تكون ممتدة الطهر وعدتها في الفقه الحنفي تستمر حتى بلوغ سن اليأس ولكننا علمنا بان القانون أخذ بمذهب مالك فجعل عدة ممتدة الطهر سنة واحدة ، وبذلك لا يطبق ما جاء في الفقه الحنفي .

(ب) واذا كانت ولادته بعد متاركة أو تفريق ، لا يثبت نسبه الا اذا ولدته خلال سنة من تاريخ المتاركة أو التفريق .

٦ ــ فى الوطء بشبهه :

يثبت نسب المولود من وطء بشبهه اذا جاءت به ما بين اقل مدة الحمل واكثرها ، لتأكد تولده حينئذ من ذلك الوطء .

٧ ــ الخلاف بين الولادة والمولود :

بقى شيء لم يتحدث عنه القانون ، وهو أن المعتدة اذا ولدت ولدا خلال المدة التى يثبت فيها النسب ، وشهدت امرأة على الولادة ، والزوج ينكر الولادة والحبل ، لا يلزمه النسب عند أبى حنيفة الا اذا أشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ، وعند الصاحبين يثبت بشهادة أمرأة واحدة ، سواء كان هنالك حبل ظاهر أم لا ، وسواء اعترف الزوج بالحبل أو لا ، فان علم اعتراف الزوج بالولد ، أو اعترافه بالحبل أو كان الحمل ظاهرا ، فالولد يثبت بلا شهادة ، والقول قولها فى الولادة مع يمينها .

أما اذا كان الاختلاف بينهما فى المولود لا الولادة ، فيكتفى بشهادة امرأة واحدة قولا واحدا (١٦٦) .

٨ ــ الاقرار بالنسب :

هذا هو الطريق الطبيعى الثانى ــ بعد الزواج الصحيح وما يلحق بـه ــ لثبوت النسب . والاقرار بالنسب ينقسم الى قسمين :

(أ) الاقرار بالبنوة المباشرة (اقرار بثبوت نسب المقر له منه ابتداء) :

يصح اقرار الرجل ــ ولو فى مرض الموت ــ بالولد والوالدين اذاتحققت الشروط التالية :

١ ــ أن يصدقه الحس ، وذلك بأن يولد مثل المقر له بالبنوة من مثل المقر ، بحيث يكون فرق السن بينهما محتملا لهذه الولادة ، أو يولد مثل المقر بالأبوة لمثل المقر لـه .

٢ ــ أن يصدقه الشرع ، وذلك بأن يكون المقر له مجهول النسب ، فاذا كان ثابت النسب من غير المقر ، كان من هذا الاقرار باطلا ، لأن الشرع قاضى بثبوت النسب من ذلك .

٣ ــ أن يصدقه المقر له ، فان كذبه فى هذا الاقرار كان باطلا ولم يثبت

---

(١٦٦) الفتح : ١٧٦/٤ .

به النسب ، الا اذا كـان المقر له صغيرا أو مجنونا فلا يشترط تصديقهما لأنهما ليسا بأهل للاقرار والتصديق (١٦٧) ٠

(ب) الاقرار بغير البنوة المباشرة (اقرار بثبوت نسب المقر لـه من غير المقر ابتداء) : واذا كـان اقرار الانسان لآخـر بنسب محمول على غيره ، فالشروط السابقة معتبرة هنا أيضا ، ويزيد عليها شرط آخر ، وهو أن يوافق المحمول عليه بالنسب على هذا الاقرار ففى قوله : « هذا أخى ، يشترط لثبوت نسبه مع الشروط السابقة ان يصدقه أبوه فى ذلك » ٠

اقـرار الزوجة :

واذا كان المقر ببنوة الغلام زوجة أو معتدة ، فيشترط مع ذلك أن يوافق زوجها على الاعتراف ببنوته له أيضا ، أو أن يثبت ولادتها له من ذلك الزوج ، لأن فيه تحميل النسب على الغير فلا يقبل الا بتصديقه أو ببينة (١٦٨) ٠

الفرع الثانى نفقة الأولاد

١ ـ نفقة الأولاد الصغار :

اذا لم يكن للولد الصغير مال فنفقته بأنواعها الثلاثة على الأب ، سواء كـان ذكرا أو أنثى الى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه تتزوج الأنثى ، وذلك ما لم يكن الأب عاجزا عن النفقة والكسب لآفة بدنيـة أو عقلية أو عجز الأب الحكمى كالبطالة ٠

واذا كان الأب عاجزا عن النفقة غير عاجز عن الكسب يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب ، وتكون هذه النفقة دينا على الأب يرجع عليه بها اذا أيسر ٠

٢ ـ نفقة الأولاد الكبـار :

الولد الكبير الفقير العـاجز عن الكسب كزمن وذى عاهة تمنعه عن الكسب، والأنثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانة ما لم تتزوج ، نفقتها تجب على الأب الموسر ، أو القـادر على الكسب ، اذ عليه أن يعمل ويتكسب لينفق على أولاده المحتاجين وان كـانوا كبارا ، لان الانفاق عليهم كما يقول علاء الدين الكاسانى ؛

....

(١٦٧) الاحكـام الاسـلامية فى الاحـوال الشـخصية للاستاذ محمد زكريـا البرديسى طبعة ١٩٦٥ ص ٥٨٥ وما بعدهـا ٠

(١٦٨) أحكـام الاحـوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية جـ ٢ ص ٣٦٣ ، الاحكـام الشرعيـة فـى الاحـوال الشـخصية جـ ٢ ص ٢٨ ، ٢٩ ، الاحـوال الشـخصية للشـيخ محمد أبو زهـرة ٣٩٦ ، نقض جلسـة ١٩٧٣/٥/٢٣ فى الطعن رقـم ٢٤ لسنة ٣٩ ق المنشور بالمحاماة السنة ٥٨ العـددان ٥ ، ٦ ص ٣٧ رقـم ٢٥ (١٦٩) البدائـع جـ ٤ ص ٣١ ٠

عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه ، والولد جزء الوالد ، واحياء نفسه واجب، فكذا احياء جزئه (١٦٩) .

٣ ـ نفقة زوجة الفرع :

لا يكلف الأب بنفقة زوجة الابن الفقير العاجز عن الكسب الا اذا تكفل بها ، ويؤمر بالانفاق عليها ويكون انفاق الاب فى هذه الحالة دينا يرجع به على أبنه اذا أيسر .

٤ ـ الصغر والأنوثة :

تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب لصغر أو أنوثة أو لآفة بدنية أو عقلية على الأب ، فان لم يكن موسرا أو غير قادرا على الكسب تجب على الأم لأنها أولى من سائر الأقارب بالانفاق على أولادها ولا يشاركها الجد . فان كان الأب معسرا وزمنا عاجزا عن الكسب فلا رجوع لأحد عليه بما أنفقه على ولده .

٥ ـ نفقة طالب العلم :

طلب العلم يجعل الطالب كمن به عجز عن التكسب ، فتكون له النفقة على أبيه . ومن ثم فان نفقة طالب العلم الفقير العاجز عن الكسب ، كبيرا كان أو صغيرا ، تجب على ابيه بقدر الكفاية ، الحاقا له بالعجزة بشريطة أن يكون العلم الذى يشتغل به من العلوم الشرعية المشروعة غير المحرمة ولا المكروهة وأن يكون طالب النفقة رشيدا فى طلب العلم (١٧٠) .

فاذا بلغ الولد حد الاكتساب ، فان كان ذكرا فللأب أن يؤجره أو يدفعه لحرفته ليكتسب وينفق عليه أبوه من كسبه ويحفظ ما فضل منه ليسلمه اليه بعد بلوغه ، وان لم يف الكسب الغلام ، فعلى أبيه تمام الكفاية ، واذا أستغنت الأنثى بكسبها من الخياطة أو الغزل ، فنفقتها فى كسبها أن وفته بحاجتها ، والا فعلى أبيها اتمامها (١٧١) .

---

(١٧٠) المحاماة س ٤ ص ٤٦١ ، المحاماة س ٣ ص ٧٦٢ المؤيد استئنافيا فى ١٩٣٢/٢/١٥ فى القضية ٥٩٩ لسنة ١٩٣٢/٣١ .

(١٧١) الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابى حنيفة النعمان الاسلامية للاستاذ احمد ابراهيم ابراهيم طبعة ١٩٢٥ ص ٣٤٥ وما بعدها ، ص ٣٩٤ وما بعدها ، النسب وآثار للدكتور محمد يوسف موسى ص ١٣٢ وما بعدها ، وفى ابن عابدين : (قال الخير الرملى : لو أستغنت الانثى بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها فى كسبها . الا اذا ما تكسبه لا يكفيها . فيجب على الاب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه . قال : ولم أره لاصحابنا . ولا ينافيه قولهم : بخلاف الانثى . لان الممنوع ايجارها ، ولا يلزم منه عدم الزامها بحرفة تتعلمها . اى الممنوع ايجارها للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستجر بدليل قولهم : لا المستأجر يخلو بها . ولذا لا يجوز شرعا . وعليه دفعها لامرأة تعلمها حرفة . كتطريز وخياطة مثلا) ج ٢ ص ٧٢٨ ـ ٧٢٩ .

هذا ما أردنا أن نذكره هنا من بعض ملاحظاتنا على القانون المعمول بـــه الآن ، لنشير به الى وجوب تعديل احكام ثبوت النسب ونفقة الأولاد وذلك على نحو ما عرضنا له سلفا ، واننا نهيب بالمشرع المصرى وهو بصدد النظر فى تعديل قانون الأحوال الشخصية أن يستجيب لها فى هذه النصوص الجديدة لتجىء متسقة متكاملة ــ بأسلوب دقيق مبسط ، حتى لا يقع اللبس والغموض فى فهم نصوصها وتطبيق أحكامها ــ مع ما ينبغى أن تكون عليه انسانية الفرد وبقـاء النوع البشرى على الوجه الأتم الأصلح .

هذا ما تيسر لنا بيانه فى هـــذا البحث الموجز ، ونحمد الله تعالى على ما هدانا اليه ، وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ، ونسأله أن يتم علينـــا نعمة العون والتوفيق والسداد ..

أعظم عـــلاج لثـــورة الغضب هـــو أن تؤجلهـا .

حكيم



المحاكمة والمرافعات والحكم في قضية دنشواي

هـــذه القضية

انها لذكرى تنفع المؤمنين ، وســـلام على من كانوا في ديارهـم آمنين ، فنزل بهم جيش الاحتلال ، يحرق حصـادهم ويسرق أرزاقهم ، ويزهق حياتهم ظلما وعدوانا ..

سلام على تلك الارواح البريئة التى انتزعها الحكم الآثم فى هـــذه القضية ترضية للمستعمر الغـاصب ، يقدمهـا لـه قربانا لسلطان زائل ومتاع قليل ..

سلام على أولئك الذين بكتهم الارض والسماء ، وروع لظلمهم العالم ، واهتز لمصابهم قلب الانسان ، فأولئك أحيـاء عند ربهم يرزقون ، شـهود عـدل على جرائم الاستعمار وآثامه فى كل زمن وفى كل بقعة من بقاع الارض ..

سلام على هؤلاء الضحايا الابرياء يوم تشهد أيديهم ورقابهم وأرجلهم ودماؤهم بما ظلمهم قضاة المحكمة المخصوصة التى شـكلها اللورد كرومر والتى هى عنوان الظلم والقهر ..

فلتذكر الامة هذه القضية فى شهدائها فلن تنساهم .. ولتـذكر الامة المحامين وكانوا فرسان حق وكتائب جهاد تقذف قلاع الظلم فتنسفها ، وتنتصر للمظلوم فهى له السند والظهير ..

عصمت الهوارى
المحامى

بلاغ الحكومة فى القضية

هذا نص ما أبلغته نظارة الداخلية فى هذا الموضوع :

يوم الاربعاء فى ١٣ يونية سنة ١٩٠٦ الساعة الاولى بعد الظهر ذهب ضباط البيادة الراكبة مـا عـدا اللفتننت هارجريفس الذى بقى (نوبتجيا) من معسكرهم الكائن على الضـفة اليمنى لترعة الباجورية على الخيـل والعربات التى أرسلها لهم حضرة عبد المجيد بـك سـلطان من أعيـان منوف قاصدين دنشواى وهى تبعد عن المعسكر سـتة أميال بقصد صيد الحمام ولدى مرورهم بمنوف وعلم عبد المجيد بك سـلطان بأنهم ينوون صيد الحمام بتلك البلـدة حيث كان الماجور بين كوفين قـد اصطاد فيها السنة المـاضية من غير أن يلقى معارضة فقد وعدهم حضرة عبد المجيد بك سلطان أن يعمـل لهم كل التسهيلات ولذلك لمـا رأوا العربات منتظرة قرب سرسنا افتكروا أن كل شىء قـد أعـد لهم وأنهم سيقابلون بالترحاب .

وكان الضباط جميعهم بالمـلابس العسكرية وكان يرافقهم أحـد أونباشية البوليس ودليل ولما وصلوا البلد ذهب المـاجور بين كوفين والكبتن بـول واللفتننت سميث ويـك الى مجـرى السكة الزراعية واستعدوا هناك للصيد على مسافة نصف ميل من البلـد وذهب الكابتن بوسـتك واللفتننت بورثر الى قبلى السكة الزراعية وكانت المسـافة

١٥٠ مترا بين كل واحد والآخر وكلاهما على بعد ١٥٠ مترا من البلد وكانت المسافة بين اللفتننت بورثر وأقرب جرن نحو مائة متر وكذلك المسافة بين الجرن والكبتن بوستك وذهب أونباشي البوليس الى غرب البلد لأخبار العمدة بوصول الضابط غير أنه قد اتفق أن العمدة كان غائبا في شبين الكوم وفى غضون ذلك ابتدأ الضباط بالصيد ورأى الكبتن بوستك واللفتننت بورثر أن أهالى الناحية ابتدأوا يتجمعون قريبا منهم ويحيطون بهم وأن تصرفهم يشم منه رائحة التهديد واجتمع الأهالى حول الكبتن بوستك من كل ناحية وأخذوا يتعرضون له ـ فلما رأى اللفتننت بورثر ذهب الى زميله ولكنه لم يقطع مسافة قصيرة حتى أحاط به الأهالى وشرعوا فى نزع سلاحه منه ٠

ورأى الماجور بين كوفين والكبتن بول الأهالى متجمهرين حول رفيقهما فى المكان الذى كانا يصطادان فيه فأتيا اليهما وأشار الدليل الى اللفتننت سميث ويك بالعودة ٠

وقد قرر اللفتننت بورثر أنه لما لم يتمكن من اخراج الخرطوش من بندقيته أوقف حركة الزناد بالآلة المعدة لذلك منعا لخروج الطلق ٠

وبعد ذلك نزع الأهالى البندقية منه بعنف فسمع فى الحال صوت طلق عميق وانطلق العيار من البندقية ٠ وقرر اللفتننت سميث ويك أنه سمع صوت الطلق العميق ورأى الجمهور متفرقا ثم شاهد اللفتننت بورثر المكان الذى كانوا متجمهرين فيه بعد تفرقهم وبندقيته فى يد رجل على مسافة ثلاثة أمتار منه ٠

واتضح بعد ذلك أن خروج العيار من بندقية اللفتننت بورثر كان قضاء وقدرا بعد نزعها منه وأنه نشأ عن هذه الطلقة اصابة ثلاثة رجال وامرأة ٠

وقبل أن تتعرض الاهالى للكبتن بوستك شبت نار خفيفة فى الجرن على مسافة مائة متر الى الشمال الشرقى من المحل الذى كان واقفا فيه فأطفئت فى الحال ولكن يظهر ان اشتعالها زاد هياج الاهالى كثيرا لانهم ادعوا أن الصيادين كانوا السبب فى اشعالها غير أنه ثبت من معاينة محل اشتعالها أن دعواهم ضرب من المحال وأن الأقرب الى العقل أنهم أشعلوها عمدا اشارة للابتداء بالهجوم العمومى ٠

ولما رأى الماجور بين كوفين شدة هياج الأهالى أعطاهم بندقيته وطلب الى بقية الضباط أن يفعلوا كذلك ثم سار الضابط الى جهة السكة الزراعية وتبعهم الأهالى وهم يحثون التراب عليهم ويضربونهم بالنبابيت والعصى وكان الضباط بعد أن تركوا أسلحتهم كما تقدم منعا لمشاكل قد صاروا عـزلا من أدوات الدفاع ولم يعد بامكانهم المدافعة عن أنفسهم ضد الضربات التى كانت تصب عليهم وخصوصا من خلفهم ثم ركبوا عرباتهم غير أن سائقيها لم يتمكنوا من السير ولم يشاءوا أن يسيروا وبعد أن رماهم الأهالى بالتراب وبغيره أنزلوهم من عرباتهم وجعلوا يضربونهم فعزم الضباط على الاسراع عدوا الى المعسكر على مسافة ستة أميال وكان الماجور بين كوفين متأخرا عن البقية فمسكه الأهالى ورموه الى الأرض ولما رأى ذلك اللفتننت سميث ويك عاد اليه لمساعدته ٠

وكان الكبتن بوستك والكبتن بول متقدمين عن رفاقهما فركضا الى جهة المعسكر فوصله الكبتن بوستك الساعة الرابعة ونصف مساء وأبلغ الخبر فقامت حالا داورية من البيادة الراكبة ورأت الكبتن بول ملقيا على الأرض وفاقدا الشعور على بعد أربعين ياردة من سوق سرسنا بحرى الطريق على بعد ميل ونصف من المعسكر فحملوه الى داخل السوق ثم نقلوه من عربته الى المعسكر • حيث توفى فيه الساعة السابعة مساء أما الماجور بين كوفين والضابطان الآخران فبعد أن أوسعهم الاهالى ضربا أرجعوهم الى بلدة دنشواى الى المحل الذى كانت فيه المرأة المصابة وكانوا يشيرون اليها ويومئون اليهم باشارة تدل على الرغبة فى ذبحهم • وفى هذه الاثناء تمكن الشيخ وبعض الخبراء والاهالى من عمل كردون حول الضابط لمنع الناس من الاقتراب منهم ثم أخذوهم الى محل يبعد مسافة قصيرة عن هذا الموضع وأجلسوهم وأحضروا لهم ماء • وفى هذا الوقت وصل ضابط البوليس قادما من الشهداء فأركب الضباط العربات فسارت بهم الى المعسكر وقد تلاقوا فى طريقهم مع داورية البيادة الراكبة فأمروها بالعودة • وقد أحضر الجاويش الذى كان يقود احدى دوريات البيادة الراكبة أربعة رجال مقبوضا عليهم من سوق سرسنا قائلا بأنهم اتحدوا مع خمسة آخرين وأطلقوا عيارين ناريين على الدوارية فأجابتهم الداورية بعيارين مثلهما ولكن لم يصب أحد من الفريقين وقرر هذا الجاويش أيضا أنه وجد جثة رجل فى نقرة فى احد زوايا السوق • وقد قرر الكبتن بوستك وطبيب المركز اللذان عاينا الجثة بعد هذه الحادثة بعشرين ساعة أن الوفاة ناشئة من ضرب القتيل بآلة حادة وسيصير تحقيق هذه المسألة بعد ظهر اليوم ثم وجد شخص آخر من الأهالى مصابا بعيار نارى فى ساقه ويقال أن الاصابة ناتجة من رصاصة أكبر من رصاص البنادق المعروفة ببنادق انفلد • وهذه النقطة جار تحقيقها اليوم ويقول المصاب أن الذى أحدث به هذه الاصابة ليس أحد من العساكر بل أحد أعدائه (كذا) •

وقد اتهم لغاية الآن ٤٥ شخصا ضبط منهم ٣٥ نفسا وأرسلوا الى سجن شبين الكوم بمديرية المنوفية حيث تصير محاكمتهم فى أواخر هذا الأسبوع على الأكثر •

والتحقيق جار بهمة عظيمة وينتظر ضبط متهمين آخرين وتقديمهم للمحاكمة وأهم الشهادات هى طبعا أقوال الضباط أنفسهم اللذين دلوا على بعض ضاربيهم وقد شهد الخفراء على الكثيرين من هؤلاء الضاربين وكذلك الدليل وسائقوا المركبات ولا يزال الماجور بين كوفين يعالج فى مستشفى طنطا الأميرية وحالته هو وبقية الجرحى من الضباط آخذة فى التحسين أما اصابتهم فقد كانت جسيمة وقد كسرت ذراع الماجور بين كوفين وأصيب بعدة ضربات شديدة فى رأسه وجسمه ولما رماه الضاربون على الأرض داسوه بأرجلهم ورفسوه وقد أصيب الكابتن بوستك واللفتننت سويك واللفتننت هورسر بضربات شديدة من النبابيت والأشياء التى رماهم الاهالى بها أما الكبتن بول الذى توفى فى مساء يوم الحادثة كما تقدم فقد أصيب بضربتين قويتين على الرأس وقد سلب من جميع الضباط كل ما كان فى جيوبهم من النقود وغيرها •

ورقــــة الاتهــــام

بعد الاطلاع على الأمر العالى الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩٥ وعلى محاضر التحقيق .

حيث أنه فى الساعة الواحدة بعد ظهر يوم الأربعاء قام خمسة من الضباط الانكليز من معسكرهم بأراضى كمشيش وركبوا الدواب قاصدين دنشواى على بعد ٧ كيلو مترات لصيد الحمام الداجن ولما قربوا من سوق سرسنا نزل أربعة منهم وركبوا مركبتين من قبل عائلة عبد المجيد بك سلطان وبقى الخامس راكبا دابته وساروا الى دنشواى فوجدوا بعض الأهالى بانتظارهم فظنوهم قادمين لاستقبالهم فترجلوا وتوجه ثلاثة منهم الى الشمال واثنان الى الجنوب وشرعوا فى الصيد فلم يطلقوا غير طلقات قليلة حتى اجتمع عليهم رجال كثيرون من البلد وحاولوا أخذ سلاحهم بالقوة وتجمهروا وضربوهم بالنبابيت ورجموهم بالطوب .

وفى أثناء جذب الأهالى لبندقية واحد منهم خرج طلق منها فأصاب شيخ الخفر وبعض الموجودين وظهر حينئذ نار فى جرن أحد الأهالى وأطفئت فى برهة قصيرة وعند ذلك سلم القومندان بندقيته للاهالى وأمر رفاقه بتسليم سلاحهم أيضا حسما للمشاكل فامتثلوا وسلموا سلاحهم وعادوا الى العربات عزلا من السلاح فانزلهم المتجمهرون بالقوة وضربوهم بالكيفية السابقة ذكرها فأصيب أحدهم الكبتن بول اصابات أودت بحياته بعد بضع ساعات وأصيب الماجور بين كوفين قومندان الأورطة بكسر ذراعه وباصابات أخرى والكبتن بوستك والملازمان سمويك وبورثر باصابات واضحة فى التقارير الطبية وحيث أن التحقيقات دلت على اتهام الموجودين بعد وهم ٥١ نفسا حاضرين و ٨ غائبين فلذلك تقرر احالتهم على المحكمة المخصوصة التى تعقد فى يوم الأحد ٢٤ يونيو بسراى المديرية الساعة الثامنة صباحا لمعاقبتهم أشد عقوبة تناسب هذا الجرم الذى صدر منهم طبقا للأمر العالى الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٥

الامضاء
مدير المنوفية

وجاء بمحضر التحقيق فى شهادة الدليل عبد العال صقر أنه لما وصل مع الضباط الى قبلة دنشواى ونزل الضباط من مركباتهم تقدم منهم المسمى حسين محفوظ وأنذرهم بأنهم اذا اصطادوا الحمام ضربوهم فأجابه الدليل أنهم أرسلوا الجاويش الى العمدة ليخبره عن قصد الضباط ثم حدث ما حدث كما هو معروف وقد حضر التحقيق فى أهم نقطة وهو هل كان العمدة وشيخ الخفر وكبار البلدة عارفين مجىء الضباط للصيد فغاب العمدة وتغافل المشايخ أما أسماء المتهمين الموجودين بالسجن فهى : السيد العوفى . عبد النبى سليم . عبد الرازق حسن محفوظ . محمد مصطفى محفوظ . شحاته عبد النبى المؤذن . رسلان السيد على . على محمد أحمد محفوظ . سليمان الفرماوى . على عبد النبى المؤذن . محمد على شعلان . محمد ابراهيم عبد الخالق . عبد الله أحمد النجار . غنيم حسن محفوظ . محمد أحمد محفوظ . عبد المطلب محفوظ . المرشدى حسنين الليسى . حسن اسماعيل الليسى . محمد على محفوظ . الجبالى على سليم . ابراهيم حسنين الليسى . جبران زهران . أحمد محمد

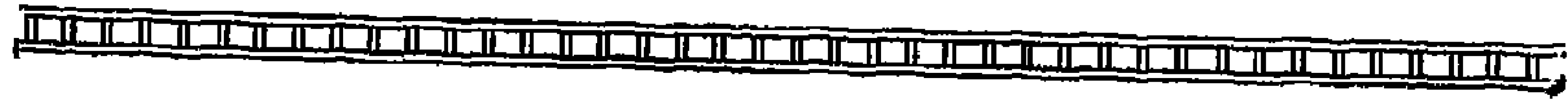
الليسى · محمد أحمد الليسى · يوسف حسين سليم · محمد العبد · محمد الغباشى السيد على عبد الهادى جاهين · السيد سليمان خير الله · بدوى احمد هلال رسلان سلامه · عبد الدايم عطيه · أحمد محمد سليم · محمود على قطه · محمد عبد النبى المؤذن · محمد درويش زهران · محمد على سمك · عى على منقر · محمد سالم عدس · على حسن كبارية · أحمد شعلان على العمروس · عبد المنعم محفوظ أحمد عبد العال محفوظ · السيد عيسى سالم · سيد محمد أحمد موسى · عبده البقلى · عبد العال محفوظ · على على شعلان · محمود مصطفى محفوظ ·

أما المتهمون الفارون فهم : محمد زايد · جبر محمد محفوظ · أحمد محمد محفوظ محمد خطاب · عطيه خليل زايد · محمد عبد العال محفوظ · العفيفى محمد الحلوانى محمد حسن محفوظ ·

وأما أسماء الشهود فهى :

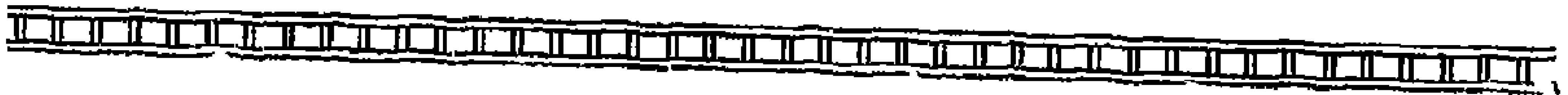
الماجور بين كوفين · الكبتن بوستك · المستر بورتر · المستر سميث وهم الضباط المضربون · عبد العال صقر دليل الضابط · بخيت سعيد · محمد العبد عربجية عبد المجيد بك سلطان · ابراهيم يوسف سايسه · فتح الله الشاذلى فقى · أحمد على الشافعى · محمد الشريف · محمد شحاته هلال · أحمد شحاته الخولى · طوافة · عمر محمد زايد · شيخ بدنشواى · على خليل · شحاته زايد · زيان السيسى · أحمد محمد محفوظ محمد الشاذلى العمدة على محفوظ شيخ · محمد الخولى شيخ · أحمد بك حبيب عمدة زاوية الناعوره ·

من هؤلاء من كان شاهد اثبات وهو المعتدى (الضباط الانجليز) ومنهم العمدة وقريب العمدة وشيخ البلد والخفره والسوة هؤلاء بلاغ الحكومة فقد لقنهم ما يقولون فوق ما هو معروف من أخبار الضغائن التى كانت بين عائلة العمدة وبين المتهمين فانتهزوا فرصة للايقاع بهم ·



قد أعيش بغير هواء أو ماء ، ولكن لا سبيل الى الحياة بغير الخالق الاعظم ·

المهاتما غاندى



إجراءات المحاكمة أمام المحكمة المخصوصة

الجلسة الاولى

جلسة يوم الاحد ٢٤ يونية سنة ١٩٠٦ صباحا

جلس فى مقام الدفاع من المحامين حضرات أحمد بك لطفى السيد المكلف من الحكومة عن كل المتهمين الا أنه نظرا لحضور غيره أخذ على عهدته الدفاع عن المتهمين نمرة ١٤ و ٢١ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٦ و ٤٨ و ٤٩ ومحمد بك يوسف الموكل من قبل الأهالى هو وشقيقه عثمان بك يوسف عن ٢٩ متهما وهم من نمرة ١ لغاية نمرة ٣٨ ما عدا نمرة ١٤ و ١٥ و ١٧ و ٢٦ و ٢٥ و ٢٠ و ٢١ و ٢٣ و ٢٤ ٢٧ واسماعيل بك عاصم عن المتهمين نمرة ١٧ و ٢٠ و ٢١ و ٢٩ و ٢٧ و ٣٩ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٤ و ٤٥ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢ ٠

وفى الساعة التاسعة والدقيقة ٤٥ جىء بالمتهمين فى وسط حرس من الجنود المدججة بالسلاح ٠ وكانوا بغير أغلال وفوق صدر كل منهم نمرة بالرقم الافرنكى من ١ الى ٥٢ وأعمارهم تختلف من ١٥ سنة الى ٦٠ سنة تقريبا وأكبرهم سنا هو نمرة ١ وأصغرهم نمرة ٤٣ وفى الساعة العاشرة الا خمس دقائق ـ وصل سعادة بطرس باشا غالى

أسماء المتهمين ورقم كل منهم لتسهل معرفتها على الزملاء عند مراجعتها : ١ السيد عوفى ٢ عبد الرازق حسن محفوظ ٣ شحاته عبد النبى المؤذن ٤ على محمد حسن محفوظ ٥ عبد النبى المؤذن ٦ محمد ابراهيم عبد الحق ٧ غنيم حسن محفوظ ٨ عزب عمر محفوظ ٩ عبد المطلب محفوظ ١٠ حسن اسماعيل السيسى ١١ حسن على محفوظ ١٢ ابراهيم حسن السيسى ١٣ أحمد محمد السيسى ١٤ يوسف حسن سليم ١٥ محمد الغباشى السيد على ١٦ السيد سليمان خيران ١٧ رسلان سلام ١٨ أحمد محمد سليم ١٩ محمد عبد النبى المؤذن ٢٠ محمد على سمك ٢١ محمد سالم عدس ٢٢ أحمد على شعلان ٢٣ عبد المنعم محفوظ ٢٤ أحمد عبد العال محفوظ ٢٥ السيد عيسى سليم ٢٦ سيد أحمد محمد مرسى ٢٧ عبده البقلى ٢٨ عبد العال محفوظ ٢٩ على على شعلان ٣٠ محمود مصطفى محفوظ ٣١ عبد النبى سليم ٣٢ محمد مصطفى محفوظ ٣٣ رسلان السيد على ٣٤ سليمان الفرماوى ٣٥ محمد على شعلان ٣٦ عبد الله أحمد النجار ٣٧ العيسوى محمد أحمد محفوظ ٣٨ المرشدى حسين السيسى ٣٩ محمد على محمد ٤٠ الجبالى على سليم ٤١ جبر زهران ٤٢ محمد أحمد السيسى ٤٣ محمد العبد ٤٤ عبد الهادى شاهين ٤٥ بدوى أحمد هلال ٤٦ عبد الدايم عطيه ٤٧ محمود على طقه ٤٨ محمد درويش زهران ٤٩ على منتصر ٥٠ على حسن كباريه ٥١ على العمروسى ٥٢ محمد زايد ٠

رئيس المحكمة قادما من المحطة فصاح البروجى وأدى العساكر التحية العسكرية ثم قصد مع المرافقين له غرفة المداولة ٠

ثم تبين أثناء الجلسة أن نتيجة الكشف الطبى على الكبتن بول أظهرت أن الوفاة ناتجة عن اصابته بجسم صلب وبحرارة الشمس أيضا ٠

وهذا نص الجملة الاخيرة من التقرير الطبى « نحن هارولد نولن وولتهم وبروتوماس هاملتون وقد فحصنا الجروح المذكورة فى التقرير السابق ومن رأينا أنها تسببت من ملامسه قوية من بعض شىء غير حاد وأن من محلها وحجمها لم تكن هى مباشرة السبب فى الوفاة » ٠

تحريرا فى ٢٣ يونية سنة ١٩٠٦ ترجمة طبق الأصل (توفيق فهمى)

وفى الساعة العاشرة وبضع دقائق نادى الحجاب (المحكمة المخصوصة) فوقف الحاضرون وخرج سعادة بطرس باشا وفى يده رسم من الشفاف وجلس عن يمينه المستر هيبتر وفتحى بك زغلول وعن يساره المستر بوند والقائم مقام لادول القائم بأعمال المحاماة والقضاء فى جيش الاحتلال وكان هذا بملابسه الرسمية ونياشينه ثم نودى على المتهمين واحدا بعد واحد بأسمائهم ٠٠٠ ثم ذكرت أسماء المتهمين الهاربين وهم محمد حسن محفوظ ٠ والعفيفى محمد الحلوانى ٠ ومحمد عبد العال محفوظ ٠ وحسن محمد محفوظ وأحمد محمد محفوظ ٠ ومحمد عطاب ٠ وعطيه خليل زايد ٠

وأما محمد عمر زايد فقد حضر أمس مقبوضا عليه فضم الى المتهمين الحاضرين فصار عددهم اثنين وخمسين ٠

ثم وقف عزتلو عثمان بك مرتضى فتلا قرار نظارة الحقانية بعقد المحكمة المخصوصة للنظر فى التعدى الذى وقع فى ١٣ يونية الجارى بالغربية قريبا من طنطا ثم قرأ تقرير الاحالة الصادر من سعادة شكرى باشا مدير المنوفية بناء على انتدابه من سعادة حكمدار العاصمة وهو يتضمن تفصيل الحادثة ٠ وبعد الانتهاء من القراءة جلس ٠

ثم وقف ابراهيم بك الهلباوى وذكر مختصر تفصيل الحادثة وقال حيث أن هذه الجريمة من الجرائم الشديدة فنطلب معاقبة المتهمين بأشد عقوبة بعد سماع شهادة الشهود والتفصيل الذى سنشرحه وبعد ذلك أخذ الأعضاء يقلبون الأوراق فرأوا أن الأسماء لم تكن فى الترتيب مطابقة للنمر الموضوع على صدور المتهمين فأوقفت الجلسة ربع ساعة وكان ذلك قبل الظهر بساعة وربع ٠

وبعد أن تم ترتيب المتهمين أعيدت الجلسة الساعة الحادية عشر وسئل أحد المتهمين عن الجريمة المنسوبة اليه فأنكرها ثم طلب الرئيس من المحامين توضيح نمر المتهمين فوضحوها كل منهم عن من يدافع عنه كما سبق البيان ٠

وبعد ذلك عرض لطفى بك على المحكمة النظر فى مسألة السبعة المتهمين الغائبين

لأنهم لم يوكلوا عنهم أحدا فبعد المداولة قررت المحكمة عدم نظر الدعوى بالنسبة للغائبين وأن لا داعي لانتداب أحد من المحامين عنهم ٠

ثم أخذ سعادة الرئيس يسأل المتهمين واحدا واحدا عما نسب اليهم فصار البعض يقول انه لم يكن موجودا والبعض أنه مريض والبعض أنه كان غائبا خارج البلد والبعض يقول أنه لم ير شيئا الخ ٠

وأما محمد عبد النبي المؤذن فقال انه كان يصلح الرمية في الجرن وامرأته فوق النورج فرأى النار ملتهبة في الجرن ٠

وبعد الانتهاء وقف الهلباوي بك فقال ان المتهم محمد عبد المنعم نمرة ٢٣ يدعى أنه مجنون وهو يريد أن تقرر المحكمة انتداب الطبيب الشرعي ليكشف عليه والافادة عن رأيه فيه قبل المحاكمة فقررت المحكمة ابقاء ذلك لوقت آخر وأمرت باحضار شهود الاثبات فنودى على الميجر بين كوفين فجاء وذراعه الأيسر معلق في عنقه ثم وضع له كرسى فجلس عليه وأخذ يجيل نظره في المتهمين فكلمه جناب المستر بوند بالانكليزية لحلف اليمين فحلفها ثم نودى على أمين افندى أنيس المترجم فحضر وأقسم أنه يترجم بالضبط ثم أملى اسماعيل بك عاصم قائمة شهود النفى عن بعض المتهمين الذين يدافع عنهم ٠

وبعد ذلك أخذ الميجر في سرد شهادته باللغة الانكليزية حيث قال :

في يوم ١٣ يونيو توجهت مع الضباط الى الصيد وقطعنا مسافة حتى وجدنا عربات فركبناها الى دنشواى ولما وصلنا قرب هذه الجهة نزلنا وتوجه بعضنا الى السكة الزراعية وقابلنا واحدا ومعه بعض الأهالي فظننت أنهم من قبل العمدة وكان الضباط جميعا لابسين الملابس العسكرية ٠ فسألت المحكمة الشاهد عن الرجل الذى قابله فقال انه كان لابسا جلابيه زرقاء ثم بحث عنه حتى وجده ضمن المتهمين وهو المتهم نمرة ١١ ثم قال وكان معه الشخص الذى قابلناه ثلاثة أو أربعة من الفلاحين وكنت أرسلت الانباشي المصرى الى العمدة ليسأله عنما اذا كان يجوز له الصيد أم لا كعادتى اذا توجهت الى جهة للصيد وبينما نحن وقوف سألت عبد العال الذى كان مترجما عنما اذا كان يجوز لنا الصيد أم لا فقال يجوز ولكن يلزم أن تبعدوا عن هذه النقطة فقلت له هل يجوز لنا أن نصيد عند الشجرة التى رأيناها فقال يجوز فذهب ثلاثة منا اليها ٠

وفي هذه الاثناء أحضرت المحكمة الخريطة التى عملت عن محل الحادثة وأخذت تطبق أقوال الميجر على قطعة فيها وهي الرسم الذى على الشفاف وكان في يد رئيس المحكمة حال دخوله الجلسة في المرة الأولى) ثم عاد الميجر الى تمام شهادته فقال فذهبت الى جانب الشجرة أنا واثنان من الضباط فأطلقنا بعض طلقات على الحمام ووجدت الكبتن بول يرفع بندقيته ليطلق أول طلقة والفلاحون حوله يريدون أخذ بندقيته وهو لا يقدر أن يعرف هذا الشخص الذى كان فيه تهييج شديد ورأيت في هذا الوقت دخانا ولكن لا يعرف مصدره ولما قال عبد العال المترجم أنه يرى تهييجا شديدا من الأهالي أرسلناه الى الضابطين الآخرين ليرشدهما عن المحل الذى يصيدان فيه ولكن قد زاد تهييج الأهالي بعد ذلك ولما وصل الى محل اجتماع الاهالي أخبرني المستر بورثر أن الاهالي كانوا يريدون أخذ

البندقية منه فانطلقت خطأ وأصابت امرأة فظننت انها ماتت ولما رأيت الأهـــالى متهيجين ومحيطين بالضابطين قلت لبقية الضباط دعوا بنادقكم وكنت أنا أول من سلم البندقية حتى يسكن تهييج الأهالى الذى حدث بسبب موت المرأة وكان ظنى ان الأهالى عند ما يروننا أعطيناهم سلاحنا يسكن هياجهم وقلت للمستر بورثرانى سأتظاهر باعتبارك سجينا وأمسك من ذراعك واردت أخـذه الى العـربات حتى ينجـو من الأهالى . ثم رأيت الكبتن بول اللفتننت ستمويك خلفى ومعهما عـدد من الأهالى يريدون أخـذ بنادقهم ثم توجهنا الى جهة العربات وتبعنا الأهالى من كل جهة ثم عرض عليه المتهمون فعرف نمرة ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥١ ثم قال ان محمد درويش زهران نمرة ٤٨ هو الذى كان رئيس العصابة ولم يتذكر ان كان معه عصا أم لا ولم يكن يعرف كلامه ولكن فهم من الاشارات التى كان يبديها أنه كان يحرص الأهالى على ضرب الضباط وكان بقية الذين عرفهم موجودين ولكن لم يعرف ان كانوا يضربون أم لا .

ثم طلب اسماعيل بك عاصم من المحكمة أن تكلف الشاهد بدقة التفرس فى بقية المتهمين لانه يظهر أنه متردد فيهم فقررت ذلك وأخذ يتفرس جيـدا وبـدقة زائدة فى جميع المتهمين ثم قال أن عبد المطلب محفوظ كان موجودا ولكنه لم يعتـد على الضباط . ثم سأل المستر يوند محمد على سمك نمرة ٢٠ هل أنت الذى أعطيت الضباط ماء قال نعم قال وهل أعطاك ساعة بكشيش قال نعم ولكنى أعطيتها لشيخ الخفر ثم عرف الميجر المتهمين نمرة ١٤ ، ١٦ ، ١٣ ، ١٩ ، ٤ ، ٣٤ ، ٢٤ ، ٢٣ ، ٢٥ ، ٩ (عبد المطلب محفوظ وقال عن هذا الأخير أنه كان يعمل فى صالح الضباط أكثر مما كان يعمل ضدهم ثم نودى على المتهم محمد على محفوظ (٤) والسيد عيسى (٢٥) ثـم أحمد محمد السيسى (١٣) فقال أنه عرف الأولين ولكن هذا الأخير لم يتذكره ثم قال انه بعد كل ما تقدم توجهوا على عربات وكان الكبتن بول متأخرا عنهم أما هـو (أى الميجر) فكان مع الضباط ستمويك ونورثر والكبتن بوستك . وهو لا يقدر أن يقول ان اجتماع الأهالى كان مرة واحدة أو بالتدريج . ولما توجهوا الى العربات هو والضابطان بورثر وستمويك تقدموا قليـلا فجاء واحـد من الأهالى وضربه من خلفـه بالعصى ولكن لا يعرف من هو لكونه جـاء من الوراء وقد غـاب من أثـر الضرب ولما عاد الى صوابه كان على السكة الزراعية وكان مع المستر ستمويك والمستر بورثر ثم رأى المستر بول يجرى بالطريق والأهالى يجرون وراءه ولكن لم يلاحظ ان كان ضرب أم لا ، ولا يعرف الضاربين له ثم قرر ثانيا أن المستر بول كان يجرى بسرعة وعدد كبير من الأهالى خلفه وفى أيديهم النبابيت ثم أصابته (أى الميجر) ضربة ثانية غيبته عن صوابه ولما عـاد الى صوابه رأى واحد من الاهـالى ضربه بنبوت على ذراعه فكسره ولكن لم يعرف الضارب له ثم رأى المستر بورثر والمستر بول يساعدناه على القيام ثم رأى الأهالى يسحبونه الى البلد ثانيا ، ولكن لـم يعرف الذين أحضروهم ولم يمكن أن يذكر كلما حصل لأن صوابه لم يكن تماما ويتذكر أن الشخص الذى قاتلهم عند دخولهم البلدة وقال لعبد العال الترجمانى أنه يجوز الصيد لمن يكن عليه أثر (للزعل) وهـو يفتكر أنه نائب عمدة وخصوصا وأنه فى السنة الماضية رآه نائبا عن العمدة وقد سبق للشاهد الصيد فى هذه البلدة منذ سنتين ولم يحصل له ولا لاخوانه تعب من الاهالى وفقط فى العام الماضى كان بعض الاولاد يركضون خلف الحمام الذى يصطادونه وعند هذه النقطة نادى الرئيس برفع الجلسة الى الساعة السابعة مساء حيث كانه الساعة الأولى بعد الظهر .

الجلسة بعد الظهر

فتحت الجلسة الرابعة بعد الظهر ثم نودى على الميجر بين كوفين الشاهد السابق فحضر فسأل سعادة الرئيس من المحامين هل عندهم أسئلة توجه الى الشاهد فقال اسماعيل بك عاصم أن الشاهد قال أن المتهم محمد على سمك نمرة ٢٠ أحضر له ماء فأعطاه ساعته بخشيشا ونحن نريد أن نعرف هذه النقطة بالتفصيل حتى نتأكد ان كان هناك سوء قصد أم لا فوجه هذا السؤال الى الشاهد فقال ما ترجمته ٠

أن الشخص الذى أعطاه الساعة بعلقه كان من الأهالى فأعطاها اليه على سبيل التعويض عن الجرن الذى حرق ثم قال محمد بك يوسف هل الأربعة الأشخاص كانوا واقفين عند السكة الزراعية حال وصول العربات او وقفوا بعد وصولها وارسال الأونباشى ٠

فقال أنهم كانوا موجودين قبل وصولهم وتوجه الضباط اليهم ثم قال هل الشخصان اللذان قيل فى التحقيق أن أحدهما دلهم على الشجرة التى كانوا يصطادون عندها والثانى يحمل الجبه خان هما من الأربعة الذين قاتلوهم أو غيرهم وهل فكرة الشر كانت تلوح عليهما حينئذ أو أنهما كانا يؤديان لهم خدمة بتسهيل الصيد ؟

(ج) هما من الأربعة الأشخاص الذين جلدوهم حال وصولهم ٠

س ٠ هل هناك سابقة علم عند أهل دنشواى وبالخصوص الأربعة الذين صادفوهم عند وصولهم أنهم سيأتون للصيد فى هذه اللحظة أم فكرة الصيد طرأت فجأة على الضباط ؟

(ج) أن الميجر لم يرسل لدنشواى الا الاونباشى المبرى وهو أخبر أهالى دنشواى بعزم الضباط على الصيد ٠

س ٠ وجد فى التحقيق أن أربعة أشخاص من ضمنهم المرأة التى قال عنها الشاهد أنه ظنها متوفاة مصابون ولكن الشاهد لم يخبر عن اصابة الثلاثة أشخاص شىء فما هى معلوماته فى ذلك ؟

(ج) كل ما يعلمه هو أنه لما جاء الى النقطة التى كانت الأهالى مجتمعين فيها اقر المستر بورثر أن الطلق خرج من البندقية فأصابت المصابين ٠

س ٠ هل يعتقد الشاهد أن الحمام مملوك أو أن صيده مباح ؟

(ج) هو يفتكر أن الحمام البرى الذى يصطادونه مباح الصيد اذا كان بعيدا عن المساكن بمسافات معلومة ٠

ثم نادى الرئيس المتهم عبد المنعم محفوظ نمرة ٢٣ فوقف وقال الشاهد أنه غير متأكد من رؤيته ثم نادى محمد مصطفى محفوظ نمرة ٣٢ فقال الشاهد أنه متأكد من وجوده فنادى محمد على محمد نمرة ٢٩ فقال أنه لم يتأكد من رؤيته ثم نودى على محمد العبد نمرة ٤٣ فقال أنه غير متأكد منه فنودى على بقية المتهمين وعرضوا على الشاهد واحدا واحدا ٠

ثم قال أنه مضى ثلاث سنوات في هـذا القطر وفي خلالها كان العمد والأعيان يقابلونه بكل احترام ولم يجد منهم أدنى ما يكدره • وكان ختام شهادته بهذه الجملة عند الساعة الرابعة والدقيقة عشرين •

ثم نودى اللفتننت سميث ويك فأقسم اليمين القانونية واقفا ثم أخذ يورد معلوماته وهذه ترجمتها :

أنه ذهب الى جهة الشجر في ناحية دنشواى واطلق البندقية مرتين على الحمام ولم يعتد عليه أحد ولكنه رأى المترجم الذى كان معهم قادما اليه فى حالة تهيج وهو يشير اليه بالحضور فقصده ووجد الميجر بين كوفين مع الضباط في جهة أخرى ثم رأى الاهالى مجتمعين حول المستر بورتر ورأى عدة أشخاص ماسكين بندقية على بعد ستين ياردة منه وسمع الطلق خرج من البندقية ولم ير المجروحين ونظر لكون الأشخاص كان ظهورهم جهته لم يقدر أن يعرف أحدا منهم ثم رأى الميجر بين كوفين قابضا على ذراع المستر بورتر فقال له هذا أمسك بدى الاخرى فلم يفهم قصده واخيرا عرف أن الميجر يريد القبض عليه واخذه على العربات وقال له الميجر سلم البنادق للاهالى وبينما كان عازما على تسليمها خطفها واحدا من الاهالى ويستطيع أن يعرفه فنادت المحكمة على محمد درويش زهران فوقف فقال الشاهد أنه هو الذى خطف منه البندقية وأنه كان يحرض الأهالى بالاعتداء على الضباط ويظهر أنه كان من رؤساء العصابة ثم قال أن أربعة من الضباط ذهبوا الى جهة العربيات وهو ذهب الى الحصان تعلقه ليركبه فساعده الشخص الذى كان قابضا عليه على الركوب ثم التفت وراءه فوجد الأهالى مجتمعين حول العربات فقعد الميجر ليسأله عما يفعل فمسكه الاهالى وضربوه ثم نودى على أحمد عبد العال محفوظ فوقف وقال الشاهد أنه هو الذى أوقع الميجر بين كوفين على الارض لانه لما تقدم على بقية الضباط رأى الميجر بين كوفين وقع فذهب اليه وطرد الرجل المذكور عنه ولكنه لم يلاحظ ان كان معه عصى أم لا غير أنه بعد ذلك تنبه الى معه نبوتا وبقى معه طول الوقت ثم قال أنه لما ذهب الى الميجر بين كوفين التفت ورأى الكبتن بول متقدما ولكنه ضربه فى وجهه بطوبة أسالت الدماء منه بكمية عظيمة وأصيب أيضا من حلقه فناداه الشاهد فوجده مثل (الدايخ) ولما رجع الشاهد جهة الميجر بين كوفين أصيب بضربة في أنفه كسرته وضربه واحد من الأهالى على رقبته من خلف فغشى عليه وصار الأهالى يسبونه ويرفسونه بأرجلهم •

ثم نودى على عبد المنعم محفوظ فوقف ونظر اليه الشاهد ثم قال انه حال رجوعهم رأى هذا المتهم ضرب الميجر بين كوفين بنبوته على ذراعه الشمال فظنه كسر ثم رأى واحدا آخر ضربه على الذراع اليمين ولم يعرفه •

ثم نودى على المتهم يوسف حسين سليم نمرة ١٤ فقال انه رأى هذا الشخص من ضمن الضاربين وكانت فى يده عصى •

ثم نودى على عزب عمر محفوظ فقال انه يعرف هذا الوجه ولكنه لا يقدر أن يحلف انه رآه مع المتضاربين ثم نودى على السيد عيسى سالم نمرة ٢٥ فقال الشاهد

سرقت بندقيته فعرضت المحكمة على المحامين هــل عندهم أسئلة فقال محمد بــك يوسف المحامى هل يعرف الشاهد أحدا أصيب غير المرأة ؟

فقال (ان الجواب على ذلك هــو أنــه لم يعرف الا أن المرأة أصيبت خطــأ من بندقية المستر بورثر) ·

فقال هلباوى بك أن الطلق النارى اذا خرج من بندقية مثــل البندقية التى أمام المحكمة فهل ينتشر بعد كم متر ؟

فقال المستر بوند أن هــذا السؤال يسـأل عنـه الطبيب الشرعى فقــال هلباوى بك أن الشاهد ضابط ويعرف كيف ينتشر الطلق فقال الشاهد الطلق يخرج ثلاث يردات كالرصاصة ولا ينتشر الا بعد أربع يردات ·

شهادة المستر بوستك :

ثم نودى على المستر بوستك فحلف اليمين القانونية واقفــا وقال ما ترجمته أنه ذهب مع المستر بورثر الى الجهــة القبلية عن البلدة وكان بين كل واحــد والآخر مسافة ١٠٠ متر وبينهما وبين التبن مسافة ١٠٠ متر وكان هــو آخر واحد نزل من العربات وتوجــه الى الصيد ولم يعارضــه أحــد ولم يقل لــه أحــد أن الصيد غير جائز وهو أخــذ يصطاد حتى أطلق على الحمام تســعة عيارات ولــم يكن أحــد يعارضه ثم أخذ الاهالى يجتمعون تدريجا فقال لهم ارجعوا الى الوراء ولـما رآهم مجتمعين قريبا منــه ابتدأ يعود الى الوراء خــوفا من حصول خطــأ اذا صار قريبا من الأهالى وفى هــذا الوقت رأى نارا اشتعلت على مسافة ١٠٠ ياردة منــه ومن المستر بورثر ثم أطفئت بعــد دقيقتين وبعد ذلك حاول الاهالى أخــذ البندقية منه فجــاء المستر بورثر اليــه ولـما قرب منــه نحو عشرة أو خمسة عشر ياردة أحاط بــه الاهالى فأراد أن يسكن هيجان الاهالى فقال لهم أنــا أعطيكم تعويضــا عن كل خسارة حصلت وقد سرقت منــه نقود وساعة وكيس خرطوش وفى أول الاعتداء أخذ منــه الاهالى أشياء من جيوبه ولكونهم كانوا من خلفــه لم يستطع أن يعرف كيف سرق ولكن النتيجة أن أشياء سرقت وهو ماسك على البندقية وكان الاهــالى يضربونهم طول المسافة التى من العربات ومحل الصيد ·

ثم نودى على السيد العوفى نمرة ١ فنظر اليه الشاهد وقال أنــه فى مقدمــة من اعتدى عليه ثم قال أنه رأى الكبتن بول على مســافة قــد أصيب بطوبة أو طينة وجرحته ثم نودى على محمد ابراهيم عبد الحق نمرة ٦ فنظر اليه الشــاهد أنــه اشــار فى التحقيق الى معرفته وأنه الآن لا يستطيع أن يقول عمــا فعله كل واحــد ولكنــه يقول أنهم اعتدوا عليهم ثم نودى على محمد الغباشى السيد على نمرة ١٥ ومحمد عبد النبى المؤذن ومحمد سالم عدس فعرف الشخصين الاولين والثالث لــم يعرفه ثم أخذت المحكمة فى عرضهم واحدا واحدا عليــه فقال أنــه يعرفهم كلهم ما عــدا المتهمين نمرة ٢ و ٢١ ولكنــه لا يتذكر ماذا فعل كل منهم غير أنــه يقول أنهم اعتدوا عليهم جميعا وأنهم لـمــا أرادوا الذهاب الى العربات اقتفى الاهــالى أثرهم ثم رأى واحدا أوقع الميجر بين كوفين على الارض فأراد أن يرده عنه فرأى

أنه يعرف هذا الشخص وأنه كان يلوح عليه علامات الشر أكثر من غـــيره وكان يضرب الضباط بالطين وكان معه عصى وبعد كل ذلك أخذهم الأهالى الى جهة الجرن الذى حرق حتى ينظروا المرأة المصابة وكان رجل معه فاس يشير اليه ويرغب قتـل المستر بورثر وهــذا الشاهد يؤكد أنه يعرف على هــذا الشخص فى التحقيق ودل عنه ولكنه الآن لا يؤكد أن هـــذا الشخص (أى السيد عيسى سالم) هـو الـذى كانت معـه الفأس ولكنه يظن أنه يعرفه وبعــد ذلك انفصل الشاهد عن بقيــة الضباط وكلما حاول الذهاب اليهم أوقعــه الاهالى على الارض ورفسوه ثم أخــذوه الى الميجر بين كوفين والمستر بورثر وأجلسوهم على التبن وقال له المستر بورثر أنه يظن أن الأهالى يريدون حرقهـم وكذلك افتكر هــذا الشــاهد لأن الأولاد كانوا يأتون بالتبن ويضعونه حولهم ٠

ثم نودى على المتهم على حسن كباريه نمرة ٥٠ فقــال الشاهد أنـه يقول أن هــذا الشخص كان موجودا يوم الحادثة ثم قال أنه لا يتذكر بعد ذلك لشــدة الضرب الذى أصـــابه الا أن واحـدا من الاهالى كان يشير اشارة تــدل على رغبتهم فى دبح الضباط ولا يتذكر غير ذلك الا أنه رأى نفســـه تحت شجرة وشخصــا من الاهالى يساعده ويمنع عنــــه بقية الاهالى ثم نودى على عبد المطلب محفوظ نمرة ٩ فقال أنه هـــو الذى كان يساعده ويعمل لصالح الضباط ثم نودى على عزب عمر محفوظ نمرة ٨ فقال الشاهد أنه من ضمن المعتدين ٠

ثم نودى على حسن على محفوظ نمرة ١١ فنظره الشاهد وقال انه رآه قابل الميجر بين كوفين ولكنه لا يتذكر ماذا قاله وماذا وقع منه ٠

ثم قال الشاهد أنه لما ذهب الى الميجر بين كوفين على مسافة ٦ دقائق لـــم يجد التبن محروقا ٠

ثم نودى على على حسن كباريه نمرة ٥٠ فقال الشاهد بعــد النظر اليه أنـه رأى هذا المتهم ولكنه لم يتأكد ان كان اعتدى عليهم بـــل ربما أنه ساعد الضباط ٠

ثم نودى على على العمروسى نمرة ٥١ فقال الشاهد أنـه رأى هـذا الشخص وقـد أخذ منه الساعة ولا يخلف بتأكيد ذلك ٠

ثم نودى على عمر عطيه زايد نمرة ٥٢ الذى قبض عليه يوم ٢٣ يونيــه فقال الشاهد أنه لم يره من قبل ٠

ثم أعيد النداء على على العمروسى فوقف فقال الشاهد انه بعد انتهــاء الحادثة مسك بعض الاهـــالى يدى الشاهد وفتش واحد منهم جيوبه فأخذ منها ســـاعة وعلبــة سجاير ومفاتيح ولكن رجلا هرما أعــاد له العلبة وهو يذكر أن هـــذا المتهم هو الذى أخذ الساعة ولكنه لا يحلف مؤكدا بذلك ٠

ثم نودى على أحمد محمد السيسى نمرة ١٣ فقال الشاهد أن الذى أخذ منــه الساعة له ذقن صغيرة سوداء وهو يشبه هـــذا المتهم كما أنه يشبه على أحمـد العمروسى ولذلك لا يمكنه أن يجزم أيهما هو الذى أخذ الساعة ٠

ثم رفعت الجلسة ١٥ دقيقة حيث كانت الساعة ٥ر٢٠ دقيقة للاستراحـــة ثـم أعيدت الجلسة فعاد الشاهد المستر سميث ويك لاتمام شهادته فقـــال أنـــه

الضابط سنتويك طرد عن الميجر الشخص الذى أوقعه ثم لما صار على السكة الزراعية التفت وراءه فرأى الاهالى احتاطوا ثانيا بالميجر والضابطين الذين معه فرأى أن الاحسن الذهاب الى المعسكر لاحضار من يساعدهم ثم لما صار مسافة نظر وراءه فرأى الكبتن بول خلفه فقال له الشاهد كيف حالك الآن فقال اننى طيب ونظرا لكون المسافة بعيدة لم يستطع أن يرى الاصابات التى رآها أولا وقد قال له الكبتن بول اذهب الى نقطة البوليس التى على الشمال وأخبر ضابطها عن الحادثة وكان هذا الشاهد لا يعرفها من قبل ثم سار مسافة والتفت وراءه فلم يجد المستر بول ولم يعرف ماذا جرى له حينئذ • ثم قالت المحكمة هل تريد المحاماة السؤال عن شيء من الشاهد فقال لطفى بك هل يعرف الشاهد سبب اعتداء الاهالى عليهم قبل الصيد أو بعده فقال انهم اعتدوا عليهم ولم يعرفوا السبب قال لطفى بك هل يعرف الشاهد شيئا عن الثلاثة المصابين غير المرأة فقال • المستر بوند يؤجل هذا السؤال الى بعد اتمام الشهادة فقال الشاهد أنه لما رأى الكبتن بول فى آخر مرة لم يعد يره الا بعد ساعة ونصف مع جاويش البيادة الراكبة عند السوق وحالته فى خطر فأراد الشاهد أن يأخذه الى المعسكر لاسعافه لان فيه ثلاث أو أربع اصابات •

ثم قال الهلباوى بك أن هذا الشاهد هو الذى شاهد الكبتن بول ساعة وفاته فما هى ملحوظاته على وفاته •

فقال انه كشف على الكبتن بول كشفا سطحيا فرأى أن سبب الوفاة هو من احتقان فى المخ ومن ضربة الشمس •

ثم أعاد محمد بك يوسف عن الثلاثة أشخاص والمرأة المصابين فقال هل الشاهد حضر اصاباتهم أم لا فقال انه لم يعلم عنهم شيئا حتى رجع الى المعسكر فأخبروه باصابتهم قال محمد بك يوسف أسأل جناب الشاهد بصفته ضابطا وطبيبا فى آن واحد ما هى المسافة التى يبقى فيها الطلق النارى حافظا لكيانه بعد طلقه ثم ينتشر قال الشاهد أنه لا يعرف •

سؤال من هلباوى بك ـ هل يعرف الشاهد المدة التى مضت من عهد حضوره للصيد الى حين عودتهم فقال انها تبلغ ثلاثة ارباع الساعة •

فسأل هلباوى بك هل المحكمة تسمح باستدعاء الدكتور نولن لمقابلة حضرة الشاهد بصفته الطبيب الأول الذى كشف عن الكبتن بول ليوضح سبب الوفاة أمامه فرفضت المحكمة مواجهة الطبيبين وقالت ان شهادة الشاهد واضحة وتقرير الطبيب الشرعى موجود فى الأوراق ثم أن انتهت شهادة الشاهد عن هذه النقطة حيث كانت الساعة ٦ ونصف مساء ثم نودى على المستر نولن وهو الطبيب الشرعى للمحاكم •

فقال انه بالكشف على جثة الكبتن بول بعد اخراجها من القبر رأى أن حالة الجثة توافق تقرير الكبتن بوستك وهى ان سبب الوفاة احتقان فى المخ وضربة الشمس ثم قال انه بناء على الشهادة التى سمعها من الكبتن بوستك اليوم وتقريره الاول

والكشف الشرعى الذى آجراه هـو على الجثة بعـد اخراجهـا من القبر يقول ان الضربة التى أصـابت رأس الكبتن بول هى التى جعلت الشمس تؤثر بسرعة على المخ فضربة الشمس هى السبب المباشر للوفاة ولكن اصابة الرأس هى التى جعلت المخ مستعدا للتأثر من ضربة الشمس فقـال سعادة رئيس الجلسة هـل يعتقد الشاهد أنه لو لم تحصل ضربة الشمس هـل كانت تحصل الوفاة من اصـابة الرأس ٠

« فقال له لا تحصل الوفاة من الاصابة » :

فقال اسماعيل بك عاصم هـل اذا لم تحصل اصـابة الرأس بالضربة التى أصابت الكبتن بول آكانت ضربة الشمس كافية وحدها للوفاة ٠

فقال : كافية :

ثم أقفلت الجلسة الساعة السابعة الا ثلثا وقد قرر الرئيس انعقادها غـدا فى منتصف الساعة التاسعة ٠

هـذا وقد أحدثت شـهادة حضرتى الطبيبين الفاضلين فى هيئـة الحاضرين ارتياحا تاما وثناء على ذمتهما الطاهرة وتغير اعتقاد الجمهور الذى كان راسخا فى الاذهان أمس ٠

الجلسة الثانية

يوم ٢٥ يونية سنة ١٩٠٦

فى الساعة الثامنة وربع جـاء المتهمون من السجون الى الجلسة بغير أغلال كما كانوا بالامس وفى منتصف التاسعة فتحت الجلسـة برئاسة سعادة بطرس باشا غالى وبقية الاعضاء ونودى على المستر بورثر فحضر ٠

شهادة المستر بورثر :

حلف اليمين واقفا وعرض عليـه جانب القائمقام لادلو خريطة محـل الحادثة فنظر فيها ثم قال ما ترجمته ٠

انه بعد أن نزل من العربات ذهب الى الصـيد فى أبعد نقطة من السـكة الزراعية وكان بينه وبين الكبتن بوستك مسافة وأطلق أربع أو خمس طلقـات ولم يعتد عليه أحـد من الاهالى غير انه رأى نحو ثلاثين نفسا أحاطوا بالكبتن بوستك ثـم نظر على مسافة ١٥٠ ياردة نارا اشتعلت وخرج من الاهـالى نحـو خمسين نفسا وقصد جماعة منهم اطفاء النـار ولم يعلم المـدة التى أطفئت فيها النيران ٠

ثم اجتمع حوله عـدد من الاهالى وأرادوا أخـذ البندقية منـه وبعد عشرة دقائق أمكنهم أن يأخذوها وكانت ملآى بالخرطوش فأراد ابطـال عملها فـلم يمكنه فاقفل صمام زنبلك الاطلاق لابطـال عملها وبعد أن أخذوها انطلقت عن بعد

فرأى الاهالى تفرقوا ورأى امرأة مصابة وهو لم يستطع أن يعرف الاهالى الذين أخذوا منه البندقية .

وهنا طلب محمد بك يوسف واسماعيل بك عاصم مشاهدة طريقة ابطال الاطلاق بواسطة الصمام الذى أشار اليه الشاهد فعرضها عليهم جناب المستر بوند أحد أعضاء المحكمة وشرح لهما هذه الطريقة بارشاد الشاهد .

ثم قال ما ترجمته : وبعد أن انطلقت البندقية حضر اليه الميجر بين كوفين والمستر سميث ويك فهو قال للميجر يظهر أن أحد الاهالى أصيب فمسك الميجر ذراعه وتظاهر بالقبض عليه ومسك المستر سميث ويك ذراعة الثانى وتوجهوا الى جهة العربات ولهذه اللحظة لم يكن أحد من الاهالى ضربهم ولكنهم مزقوا ملابسه وبعد ركوبهم العربات كان الاهالى يرمونهم بالطوب والطين ثم أنزلوهم منها ولهذا الوقت لم يكن يعرف أحدا من الاهالى ولكنه فيما بعد عرف واحدا ظهر انه خفير وأصيب فى الحادثة وقد رآه يريد مساعدة الضباط ثم سمع واحدا يقول لهم الاحسن أن تجروا ورأى المستر بول مثل الدايخ والدم يسيل منه ولكنه لم يره وقت الضرب وبعد أن ساروا مساعة ٣٠٠ ياردة رأى الميجر بين كوفين وقع فرجع اليه لمساعدته فرأى المتهم يوسف حسين سليم نمرة ١٤ يريد ضربه بنبوت وهو أى الشاهد كان يعرف من المتهمين أشخاصا كثيرين ولكن من وقتها الى الآن طالت ذقونهم وتغير ماعلى رءوسهم من الطواقى واللبد وقد عرض عليه المتهمان نمرة ١ ونمرة ٦ فلم يعرفهما ثم عرض عليه بعض المتهمين واحدا واحدا فلم يعرفهم ولكنه عرف عبد المؤمن محفوظ وأحمد عبد لعال محفوظ وقال انه راهما ثم نظر السيد حسن سالم نمرة ٢٥ وقال انه كان معه فاس وكان يشير اليهم مهددا بالذبح ثم انه بعد أخذهم من العربات صار الاهالى يضربونهم وقد دل فى الجلسة على بعضهم وهم المتهمون نمرة ١٩ و ٢٣ و ٢٤ وكذلك المتهمون السيد سليمان والعيسوى محفوظ ورسلان سلامه والسيد السيسى وجبر زهران ونمرة ٣٧ و ١٠ و ١٢ ثم قال ان كل هؤلاء المتهمين كانوا مع الاهالى المعتدين وكان المتهم نمرة ٢٥ هو الذى هددهم والمتهم نمرة ١٤ سرق منه علبة الكبريت بعد أن داس على الميجر بين كوفين ثم قال أن الاهالى بعد أن أخذوهم صاروا يضربونهم وأوصلوهم الى المحل الذى أصيبت فيه المرأة ووضعوهم على التبن وكان يفتكر أنهم سيحرقونهم لان أحد الاهالى كان يضع القش حولهم وقد فتش المتهم نمرة ١٤ جيوبه وسرق كل ما كان فيها ماعدا كيس النقود فانه كان أعطاه للترجمان والاشياء التى سرقت هى علبة كبريت ذهب وسلسلة فضية فيها مفاتيح وبيبة دخان وصفارة وبريمة وكل هذه الاشياء ضاعت ولم ترجع اليه للآن وفى هذا الوقت ظهر بعض الاهالى وكانوا يحمونهم من المعتدين وعند ما أعطى النقود للترجمان كان ذلك عند رؤيته له فى المرة الاولى أما الاهالى الذين كانوا يحمونهم فانهم أخذوهم الى تل فى نقطة أخرى وكانوا يمنعون عنهم المعتدين الآخرين ثم أبقوهم عندهم الى أن أمكن الميجرين كوفين والمستر سميث ويك أن يسيرا وكانوا يعطونهم ماء ثم أخذوهم الى جهة العربات وان الداورية السوارى لم تقابلهم الا على بعد ميل ونصف . وفى أثناء وجودهم على النيل جاء اثنان من البوليس المصرى وسألاهم قبل ذهابهم الى العربات عن الاشياء التى فقدت منهم وقد قال

أنه لا حظ فى الأول من الاهالى التصميم على الاعتداء عليهم لانه لم يكن معهم أولاد اذ كانوا كبارا من الرجال والنساء وقد انتهت شهادته فى منتصف الساعة العاشرة قبل الظهر ٠

شهادة عبد العال صقر :

قال بعد اليمين اننا خرجنا مع الضباط للصيد يوم ١٣ يونية الجارى الساعة الاولى بعد الظهر فساروا مسافة حتى وصلنا الى العربات الآتية من ناحية الواط وركبناها وسرنا حتى وصلنا دنشواى الساعة اثنين فوجدنا الرجل الشائب فقال صيدوا بعيدا عن البلد ولا تصيدوا هنا فقلت له نحن أرسلنا الاونباشى الى العمدة والخفر يعملوا المحافظة على الضباط حسب العادة ثم ذهبنا الى جهة الشجر ولم يقل الشائب شيئا غير ذلك وأنا ذهبت الى هذه الجهة حيث كان القومندان ٠ والضابط المتوفى والاثنان الآخران ذهبوا الى جهة أخرى ثم رأيت الاهالى يشدون بندقية المستر بورتر ٠

(فقال المستر بوند للشاهد أنت (تفشط) حال الحادثة) أى هربت فقال كلا بل كنت موجودا ورأيتهم يشدون البندقية من المستر بورتر وبعد أن أخذوها انطلقت من أيديهم فجاء القومندان وقال للضابط اتركوا السلاح للاهالى منعا للهيجان ورجعنا الى جهة العربات فساروا وراءنا بالضرب وأعادونا الى محل الواقعة فسأله سعادة الرئيس هل تعرف الاشخاص الذين كانوا يشدون البندقية قال كان يشدها المرأة وافتكر أن شيخ الخفر أيضا كان يشدها وأناس آخرون فقال له المستر بوند ألا تعرف أن هذه المحكمة تعاقب الشهود الزور قال نعم ٠ قال من أين أنت قال من الكوم الاخضر قال أنا أعرف المصريين أمثالك كيف تكون شهادتهم ثم قال من هم الذين كانوا يشدون البندقية فأشار الى محمد أحمد السيسى المتهم وقال أنه كان يضرب ثم أشار الى عبد الله أحمد النجار وقال انه كان يضرب والحرمة وشيخ الخفر كانا يشدان البندقية وحولهم ناس آخرون ولكن هما اللذان كانا يشدان البندقية وبقية الاهالى كانوا ماسكين الضباط الآخرين ٠

ثم استدعت المحكمة المستر بورتر ثانيا وسألته عمن كان يشد البندقية فقال أن الذين كانوا يشدون البندقية أكثر من اثنين وكانت امرأة هناك ولكنه لا بفتكر أنها كانت تشد البندقية فسألت المحكمة الشاهد الأول هل تعرف الذين كانوا موجودين فأخذ يجيل نظره فى المتهمين وأشار على نمرة ٣٨ ونمرة ٣ ونمرة ١٨ وقال أنهم كانوا موجودين ثم انتهت شهادته ٠

شهادة بخيت سعيد :

حضر وقال بعد اليمين أن صناعته عربجى من الواط وأنهم أحضروا العربات بأمر العمدة وذهبوا الى السكة الزراعية فانتظروا حتى حضر ضباط الانكليز وركب معه اثنان وركب فى العربة الثانية اثنان وواحد وركب حصانا وساروا بأمر الضباط الى دنشواى ولما وصلوا قال العسكرى أنا ذاهب الى احضار الخفر ثم نزل جماعة من الضباط الى السكة الزراعية وجماعة الى الجهة القبلية

فقابلهم واحـــد شائب وقال هـل أنتم حاضرون لتصطادوا حماما قالوا نعم فتركهم وذهب الى البلد وهـــو يعرف هـذا الشخص الشائب وقـــد أشار على المتهم حسن محفوظ بأنه هـــو الذى قابلهم فسمع هيجان ثـم حضر الضباط وجـاء الاهالى خلفهم وصاروا يضربونهم فأصابوا بعضهم ثم أخذوهم الى البلد فعرضت المحكمة عليه المتهمين صـفا صـــفا فقال انه يشتبه فى المتهم نمرة ١٦ فقـــال المستر بوند انى لا رأيد الاشتباه بل التأكيد أمـا أن تعرفه أو لا تعرفه فقال أشتبه فيه ٠

ثم أشـار الى محمد على سمك نمرة ٣٠ وقال انه تحقق منـــه ورآه واقفـا ساعة الواقعة وكان فى يـــده عصـــا وكان من ضمن الذين ضربوا الضباط ثم شار الى محمد على شعبان فقـال أن هـــذا اشتبه فيه ثم أشـــار الى مرشـدى السيسى فقال أنــه مشتبه فيـه وأشـــار الى المتهم نمرة ٤٤ وقال أنــه يشتبه فيـه فقال سعادة فتحى بك الاحسن أن تشتبه فى نفسك ٠

شهادة محمد العبد العربجى :

قال أنه عربجى ملاكى ومولود فى الواط وأنهم لمـــا ذهبوا الى دنشواى وقفوا لانتظار الضباط بعد أن توجهوا الى الصـــيد رأوا الاهالى قادمين ورأوا الضباط وهم يضربونهم وبعد أن ركبـوا العربات لم يمكنـــا أن نسـير لأن الاهالى منعونا وأصابتنى ضربة أوقعتنى وقد اشتبهت فى واحـــد ثم عرض عليـه المتهمون فأشار الى أحمد عبد العال وقال انه مشتبه فيـــه فقال له المستر بوند ألم يكن هـــو الذى أخذ الكرباج فقال أنه هو ٠

شهادة ابراهيم موسى السايس :

قال أنه مولود فى الواط وصناعته ســـاعى ثم قال بعد اليمين أنهم لمـا ذهبوا بالعربات من الواط الى الشهداء ركب الضباط حتى وصـــلوا دنشواى فقـــال الترجمان للعسكرى روح هات العمدة فطلع رجـــل شايب فقال لا تصطادوا فقال الترجمان نحن أرسلنا نحضر العمدة وشيخ الخفر فان قالوا لا تصطادوا فنحن نذهب وان قالوا لنا اصطادوا نصطاد ٠ ولمـا سألته المحكمة عما قاله فى التحقيق من أن الرجـــل الشايب قال ان صدتم نضربكم قال لم أقـــل ذلك قلت أن الرجـــل الشايب قال انكم لا تصطادوا أبدا لانكم صدتم فى العـــام المـاضى والذى قبله فهيجتم علينا البلد وان صدتم الآن تعرفوا شغلكم ٠

ثم نودى على المتهم حسن محفوظ فقال أن هـــذا هـو الرجل الشايب فسألته المحكمة عما قاله الشاهد فقال أنه لم يكن هناك ٠

فقال رئيس الجلسة للمتهم أن الانكار لا يفيدك فاذا كانوا كلهم عرفوك فهـــل كلهم كاذبون وأنت الصادق فقال يا سيدى انى لم أكن موجودا ٠

ثم قال الشاهد أن الضباط ذهب بعضهم الى قبلى وبعضهم الى بحرى فاستدعت المحكمة الشاهد عبد العال صقر وســـألته عن اختلاف أقواله فى الرجـــل الشايب

فقال انه لم يسمع غير ما قاله وبعد مواجهة الشاهدين طلب هلباوى بـــك سؤال ابراهيم موسى والسؤال الآتى ٠

هو يقول أن الضباط قالوا لهم (حودوا) نريد أن نعرف أين كانوا لان الواط لها طريقان أحدهما يمر على دنشواى فأجاب الشاهدان العربات حضرت عن طريق سرسنا ولم يمر على دنشواى ٠

وكانت الساعة ١٠ فأوقفت الجلســـة ثلث ساعة للاستراحة ـ وعند الساعة ١٠ و ٤٥ دقيقة أعيدت الجلسة فنودى على أحمد بك حبيب عمدة زاوية الناعوة ٠٠

شهادة أحمد بك حبيب :

قال أن محمد باشا شكرى مدير المنوفية دعـــاه لدنشواى يوم ١٦ يونيـــة للبحث عن الاشياء الفاقدة فذهب الى البلدة ورأى العمدة والاهالى فقال لهـم أن العمل الذى عملتموه غمل غير حسن والاحسن أن تأتوا بالاشياء التى أخذتموها لاوصلها للتحقيق ثم قال ذهبت الى بلدى فجاءنى شخص وأخبرنى أن الاسلحة عنـد حسن زهران فأنا لم أصـــدق فاستحضرت شخصا من البلد وسألته للبحث فأخبره أن الاسلحة هنـــاك وراح الخبر للمدير وجـــاء الحكمدار والمفتش ودخلـــوا المنزل وطلع هـــو والمفتش الى فوق ثم بقى الحكمدار على باب المنزل وبعـــد أن نزل هـو من فوق ونزل المفتش أخبرة الحكمدار أنه مشتبه فى نقطة كانت عليها امرأة نائمة فأقاموها ثم أحضرت فاس وحفروا تحت المرأة فناداه المفتش فطلع وبعد ذلك ناداه الحكمدار وقال ها هـــو السلاح الذى سرق فاستخرجوه ٠

ثم أن بعض الاهالى أخبره أن هنـــاك سابقة أصرار من الاهالى على الاعتداء على الضباط لان حسن محفوظ قال لعمر زايد أن الاهـــالى مستاؤون من العـــام الماضى لصـــيد الحمام ٠

ثم أخذ الشاهد يشرح اجراءاته فى هـــذه المسألة وفى هذا الوقت قال حسن زهران المتهم ياسعادة الباشا أريد كلمـــة فقال الرئيس قـل قال ان السلاح الذى وجدوه كان فى الشارع ومنزلى له ثلاثة أبواب ولا يكون معقولا أن تبقى الناس خارج الشارع كما يقول الشاهد ولكن الذى حمله على ذلك هـــو الضغائن التى بينى وبينه بسبب التبن الذى اشتريته منه فى العـــام المـاضى ثم حجزهمنى عندما ارتفـع ثمن التبن ٠ فقال أحـــد أعضاء المحكمة ابق كل ما عندك حتى وقت الدفاع ٠

وبعد ذلك عـــاد الشاهد لاتمام شهادته فقال أنه ذهب مع ملاحظ البوليس الى منزل سلام الذى أخبر بعضهم بوجود الاشياء فيـــه فرأى هنـاك علبة داخلها خرطوش وقد عرضتها عليه المحكمة فقال هى التى ضبطناها ٠

ثم أشار الى المتهم نمرة ٢ عبد الرازق حسن محفوظ وقال أنـه هـــو الذى ابلغه أن الســـلاح فى منزل حسن زهران لانه قابله فقال له ألا تعرفنى قال أعرف انك أحمد بك حبيب فقال كن مطمئنا لانه بلغنى من الرجـــل الذى كنت مزارعا عنده انك رجـــل طيب فقل لى الحق ولا تخف فارشده عن السلاح ثم قال أنـه عرف

بعد أن كلفه سعادة المدير بالبحث أن هناك صبق اصرار أهالى دنشواى على الاعتداء على الضباط والذى أخبره بذلك هو عمدة دنشواى ومحمد عمر زايد وان الذى كان أكثرهم حقدا على الانجليز هو محفوظ وأن العصابة هم حسن محفوظ ومحمد درويش زهران وعبد الرزاق ومحمد عبد النبى المؤذن وهنا انهال المتهمين على الشاهد لوما وتجريحا فقال سعادة بطرس باشا غالى ابقوا ذلك الى الدفاع فقال واحد من المتهمين وهو الرجل الشائب أنا أمرى الى الله وهو حسبى ونعم الوكيل ٠

ولما كثر هرج المتهمين صاح فيهم جناب المستر بوند وقال ان الذى يتكلم سأخرجه وقد نفذ هذا القرار على بعضهم فيما بعد ٠

ثم قال الشاهد أنه فى يوم الخميس الماضى ذهب الى دنشواى الساعة ٤ بعد الظهر وكان هناك ناس مجتمعين فقلت لهم أن الحكومة لا تسكت عن الاشياء التى ضاعت من ضباط الجيش فالاحسن أن تسلموا الاشياء التى عندكم واذا كنتم تخافون فهنا ساقيتان خربتان بحرى البلد فالقوا فيها الاشياء الفاقدة وبعد غد سآتيكم وآخذ ما فيها ففى اليوم المذكور السبت حضرت الساعة ٦ صباحا ومعى الخفر من بلدتى وغطاس ووكيل شيخ الخفر وأنزلنا الغطاس فبحث فى الساقية الأولى فلم يجد شيئا فنزل فى الساقية الثانية فوجد فيها البندقية التى ضبطت أول أمس ٠

وقد قال هلباوى بك ألم تكن هذه الساقية قريبة من منزل حسن محفوظ فقال أنا لا أعرف منزله ولكن العمدة أخبرنى بذلك ثم انتهت شهادته ٠

شهادة محمد عمر زايد :

حلف وقال أنه شاهد محمد عبد النبى ماسكا بندقية واحد ضابط انجليزى وساروا يشدون مع بعضهما ونساء تصوت ونارا اشتعلت فى البلد وكان محمد زهران وحسن محفوظ والعفيفى محمد الحلوانى الهارب يضربون الانجليز ومحمد زهران معه بندقيتان وبعد ذلك سمعت أن شيخ الخفر انضرب واثنين وثلاثة مضروبين وجاء وكيل العمدة والمشايخ ضبطوهم ٠

فقالت المحكمة ماذا قلت لاحمد بك حبيب قال ان المسألة كلها من صيد الحمام لانهم عملوا هذا العمل بسبب الحمام فأعادت المحكمة عليه هذا السؤال فقال انى سمعت حسن محفوظ وغيره يقولون انه كان يلزمنا ضبط الجماعة الانجليز الذين صادوا الحمام فى العام الماضى ٠

قالت المحكمة هل قالوا أنهم اذا اصطادوا هذه السنة يعملون شيئا قال بعملون الذى عملوه الآن وقد سمع ذلك من حسن محفوظ ومحمد عبد النبى وأخيه أصحاب الحمام لانهم كانوا اجتمعوا جمعية والعمدة معهم ٠

ثم قال انه يوم الحادثة كان آتيا من سرسنا بالسكة الزراعية فرأى على بعد ستة أقصاب أن وصلها العمدة والخفر أخذوا الضباط المعتدين وحافظوا عليهم وهو لم يقرب ٠

شهادة محمد الشاذلى عمدة دنشواى :

قال انه كان في مديرية المنوفية للجمعية وعـــاد الساعة اثنين ليلا الى البلدة فسمع ان الضباط الانجليز حضروا الى البلدة لصـــيد الحمام فواحد منهم ضرب عيارا فاشتعل جرن محمد عبد النبي فمسك منه البندقية هو والاشخاص الذين كتب أسماؤهم ثم أخذ يبحث فبلغه محمد عمر زايد وأحمد زايد ومحمد الحنفى ومحمد السيد زايد ان عبد الرازق محفوظ ومحمد عبد النبى درويش زهران ضربوا الانجليز وان محمد عبد النبى هـــو الذى كان ماسكا البندقية . فسألته المحكمة عن الوقت الذى خرج للمديرية فيـه فقال الساعة اثنين صباحا ولم يكن عندهم علـــم بعزم الضباط على الصيد يوم الحادثة ولكنهم يعلمون ان العساكر قاموا من مصر فسألته المحكمة عما اذا كانوا زعلانين من صيد الحمام فقال انهم كانوا زعلانين وهم محمد عبد النبى وعبد الرازق حسن محفوظ ومحمد درويش زهران وحسن محفوظ ثم استدعت المحكمة أحد الضباط الانجليز فسألته عن الكبتن بول فقـــال ان طوله ٥ أقدام و ١٠ بوصات وكان ضعيف البنية .

شهادة على محفوظ :

قال أنه كان نائما فى منزله بدنشواى فسمع الصوات فنزل وكيـــل العمدة وشيخ الخفر فوجد الحريقــة أطفأت ووجد محمد عبد النبى المؤذن واحمد ســـليم وعبد الرازق محمد ماسكين فى بندقية الضابط الانجليزى فذهب هو وشيخ الخفر ووكيل العمدة وطلبوا منهم أن يتركوا البندقية فلم يقبلوا وطلع الطلق وقد ذكـــر الشاهد أن الضباط أطلقوا ثلاثة عيارات فى الاهالى للارهاب فأصابوا شيخ الخفر وثلاثة وهم محمد داوود لديسة والمرأة فاستوقفه سعادة رئيس الجلسة قائلا انك لم تقل كذلك فى التحقيق ثم أخذت المحكمة تتداول وبعد ذلك سألته هل تقـــرب لدرويش محمد زهران فقال انه ليس قريبه .

شهادة عمر زايد وكيل عمدة دنشواى :

قال انه نزل على النار فأطفأها فقام محمد عبد النبى ومسك ببندقية الضابط الانجليزى وهو وأناس آخرين ولم يقبل تركها فطلع العيار وأصاب شيخ الخفـر وبعض الأهالى فجرى الضباط الانجليز وجرى وراءهم محمد عبد النبى وشـــحاته عبد النبى وعلى عبد النبى وعبد الرازق محفوظ ومحمد زهران وأحمد عبـد الغنى محفوظ ومحمد مصطفى محفوظ ومحمود مصطفى محفوظ وأحمد على شعلان وعـلى شعلان ورسلان السيد على وأحمد أحمد السيسى ولم يكن ضمن المتهمين وسـلمان الفرماوى ويوسف حسن سليم وأحمد محمد سليم وعبد النبى ابراهيم سليم وكان كل هؤلاء يضربون الضباط بالعصى والطوب وقد أصابوا ثلاثة من الضباط واحد منهم على ذراعه والآخر على عينه ورأى واحدا وقع على الأرض وكان أحمد عبد العال محفوظ معه عصى ويوسف سليم كان يرمى بالقلقيل على الضابط الواقع فى الأرض وكان المتهمون يجرون وراء الضباط من محل الحادثة الى السكة الزراعية وموضع الحادثة واقع شرق البلدة وقد سألت المحكمة هذا الشاهد هل اذا رأيت الضباط الانكليز الذين ضربهم المتهمون تعرفهم قال انه لا يعرفهم لأنهم كلهم مثل بعضهم .

فسألته المحكمة هل كان فى يد محمد درويش زهران بندقيتان فقال انه لم يــر البندقيتين ولكن رأى فى يده (مسوقة) وهو يجرى وراء الضباط ·

فسأل هلباوى بك ما هى المدة من ساعة اشتعال النار الى وقت اطفائها فقال ربع ساعة وكان هناك نورف والنار ماسكة فيه فأطفأوها قال ألم تأخذوا خبرا بالتلفون عن وصول الضباط فقال لا · لم نأخذ خبرا ثم نودى على الانباشى أحمد حسن زقزوق الذى كان مع الضباط حال ذهابهم للصيد فلم يجدوه فطلب محمد بك يوسف من المحكمة احضاره فقررت ذلك وسيحضر بعد الظهر ·

شهادة فتح الله الشاذلى وهو ابن العمدة :

صناعته فقيه من دنشواى قال بعد حلف اليمين أنه كان فى منزله فجاء الأومباشى أحمد بالحصان فسأل عن العمدة فقال انه فى شبين فقال أين شيخ الخفر فدله عليه وقال له ماذا تريد قال ان الضباط جاؤا للصيد ثم أخذ شيخ الخفر والخفر وتوجهوا وبعد ذلك سمعت أن النار اشتعلت فى الجرن وأن الضباط أصيبوا فتوجهت الى هناك فرأيت (ثم ذكر الأسماء التى قال عنها وكيل العمدة السابق ايرادها) وكلهم واقفون والضباط الانكليز مضروبون فاحضرت لهم مـاء وسقيتهم ثم وقفنا حتى حضر ملاحظ بوليس الشهداء وأركبهم العربات ولم ينظر ضربا (ملحوظة) هلباوى بيك قال انه يرى أن المتهم نمرة ٩ عبد المطلب محفوظ يشبه هذا الشاهد وحيث ان الضباط قرروا أن هذا المتهم سقاهم فلذلك يظهر أنهم اشتبهوا فيه فهو يرغب استدعاء المستر بورتر ليرى ان كان المتهم هــو الذى سقاهم أم ابن العمدة فحضر الضابط بورتر وقرر أنه ابن العمدة هو الذى أعطاهم المـاء وليس المتهم لأنهما متشابهان ·

شهادة أحمد على الشافعى :

قال انه راح يقابل الضباط فوجد النار قبلى البلد فطلع يجرى جهتها مع الآخرين لاطفائها فوجد محمد عبد النبى وآخرين ماسكين فى بندقية الضـابط الانكليزى فأخذها منهم لحفظها وجاءه خفير آخر ببندقية ثانية وقال ان هذه بندقية الضباط فأخذها وقبل احضارها اليه سمع اطلاق عيار ولم يعرف كيف انطلق وسمع شيخ الخفر يقول (أنصبت) فقال له لا تخف وعند ذلك تفرق الأهالى وجرى الضباط ·

أما الذين كانوا ماسكين البندقية فهم محمد عبد النبى وعبد الرازق محفوظ وأحمد سليم وهو (الشاهد) حفظ البندقية معه حتى حضر ملاحظ البوليس فسلمها اليــه ·

شهادة خفراء دنشواى :

وهم محمد الشريف ومحمد شحاته هلال وأحمد شحاته الخولى وعلى خليل وزيان السيسى وقد قرروا جميعا أنهم عندما علموا بالحادثة قصدوا مكان الجرن فوجدوا النار مشتعلة فيه وأخذوا فى اطفائها وأنهم سمعوا طلقة العيار النارى ولكنهــم لم يروا كيف كان خروج العيار من البندقية وقال الثالث والرابع منهم أنهما رأيا بعض الحاضرين أثناء الحادثة يتبعون الضباط جريا ويلقونهم بالحجارة وقال الأخير

أنه رأى محمد غباشي واقفا عند غلته ولم يكن من المعتدين ولما أن كان محمد غباشى المذكور غير موجود بين المتهمين ضربت المحكمة صفحا عن شهادته وقرر سعادة الرئيس ايقاف الجلسة الى الساعة ٤ بعد الظهر ٠

الجلسة بعد الظهر

وفى الساعة الرابعة أعيد افتتاح الجلسة ونودى على أحمد حسن زقزوق الأومباشى الذى كان مرافقا للضباط حتى ذهابهم الى دنشــواى وقرت المحكمة احضاره ٠

ثم قال المستر بوند ألم تكن أنت معينا للمحافظة على الضباط قال نعم قال ألم يكن معك قربينة ؟ قال نعم وخرطوش قال نعم قال وكيف يضربون الضباط ولم تدافع عنهم ان كوز القربينة قطع وأنا أجرى فى السكة الزراعية فألفت الحصان وأردت الرجوع لآخذها فوجدت العربية الأولى لحقتها وأخذها العربجى وسلمها الى الضابط لبقائها حتى تعود ٠

شهادة ابراهيم على الجيار التمورجى :

(هذا الشاهد معينا على الكوردون الصحى الذى كان بجوار الحادثة) ٠

قال أنا كنت قاصدا والعسكرى محمد نأكل فرأينا الضباط يصطادون بعيدا عن البلد وسمعنا صياح النساء ورأينا حريقة طارت والاهالى ذهب بعضهم لاطفاء الحريقة وبعضهم الى الانكليز فمسكوا فيهم وأرادوا أخذ السلاح منهم ولما انصاب الأهالى جرى الانكليز وجرى وراءهم الأهالى ورأيت منهم محمد زهران ومحمد سمك وعبد الرازق وسليمان الفرماوى وكان هو على مسافة قصيرة من محل الحادثة ٠

فسئل عن كيفية اصابة الأهالى فقال أنه رأى الأهالى يشدون البندقية والضباط يشدون فخرج العيار وأصاب شيخ الخفر واثنين آخرين ٠

شهادة أحمد زايد :

قال انه نزل على الهيجان والولد ابن عبد النبى ماسك فى البندقية مع الضابط الانكليزى وبعد ذلك أخذوا البندقية ومحمد زهران أخذ بندقيتين وصار هــو وابراهيم السيسى وحسن محفوظ وعبد الرازق يضربون الضباط فسأل عما اذا كان حكم عليه فقال انه حكم عليه منذ ثلاثين سنة لانهم كانوا اتهموه بقتل واحد فى الغيط ٠

شهادة مراد أفندى محمد ملاحظ بوليس نقطة الشهداء :

س ـ من الهلباوى بك ٠ هل أنت أخبرت أحد بأن الضباط يذهبـون الى دنشواى للصيد ؟

ـ نعم كلفت الانبــاشى بأن يتكلم فى التليفون ويقول لعمدة دنشواى بأن يحفظ على الضباط حال صيدهم فوكيل الانباشى أعطى الاشارة وأخبرنى أنه بلغهما والتليفون فى بلدة أبو كاس وهى تبعد عن دنشواى مسافة ١٠ دقائق ٠

شهادة عبد العزيز أحمد الديب :

نوبتجي التليفون بابو كلس قال انه قاعد يوم الحادثة عند التليفون الى بعد الظهر ثم ناب عنه مسعود الطحمولى وذهب الى المنزل فجلس نحو ثلث سعة ثم عاد فأخبره بأن النقطة أرسلت اشارة بأن الضباط الانجليز سيذهبون للصيد فى دنشواى فهو كتب الاشارة وسلمها الى أبو العلا حربى بعد الظهر بساعة ونصف فعاد بعد ساعة وأخبره أن وكيل العمدة أخذ يراوغه حتى وصل الأونباشى والوكيل واخذه الى الضابط .

شهادة أبو العلا حربى :

قال انه أخذ الاشارة من عبد العزيز أحمد كاتب التليفون وقصد دنشواى فسأل عن العمدة فقال له انه غائب فقال ومن وكيله قيل له عمر محمد زايد فقصده وطلب منه الايصال بالاشارة فراوغه وتركه وخرج وقابل وكيل الأونباشى على مسافة ثمانية أمتار من منزل العمدة ولم يخبر أحد بالاشارة التليفونية حال ذهابه الى دنشواى ثم قرر المحامون التنازل عن سماع شهود النفى وقررت المحكمة قبول هذا التنازل وأجلت الجلسة الى نصف ساعة حيث كانت الساعة الخامسة .

الحرية التى نريدها ..

يجب أن يشعر الناس جميعا أنهم مطمئنون ، وانهم يحكمون حكما حرا ، وان لكل مخلص أن يتكلم وأن يبرر رأيه كما يشاء ، ويجب أن تتسع الصحافة لمثل هذه الآراء المخلصة ..

اننا لا نريد الحرية لرأى عن هوى ، ولا لرأى عن غرض ، ولا لرأى عن عبث ، وانما نريد الحرية للرأى الحر الابى النزيه .

من أقوال المغفور له
الاستاذ الجليل النقيب
مصطفى البرادعى

مرافعة المدعى العمومى

الأستاذ ابراهيم الهلباوى (بك)

أمام المحكمة المخصوصة

حضراتكم أطلعتم تمام الاطلاع على أوراق القضية وشغلتم يومين من أوقاتكم الثمينة وواجبات الدفاع تقف عند اظهار الظروف التى وقعت فيها الحادثة وتحديد المسئولية ومعرفة جريمة العصابة التى حدثت منها الحادثة وطلب العقوبة ٠

ثم انتقل الى شرح شعوره الخصوصى نحو هذه الحادثة وموقفه فيها ومن يربه أنه لا يوجد مصرى لا يشاركه فى هذا الشعور ولذلك يطلب الحكم على المتهمين بأشد عقوبة فى هذه القضية لأن طلبه هذا ليس فقط فى مصلحة الأرواح التى زهقت فى هذه الحادثة ولا فى مصلحة النظام العام بل فى مصلحة المصريين أنفسهم ٠ ثم قال انى لا أفتكر فى روح المستر بول التى ذهبت ضحية هذه الحادثة ولا أفتكر فى الآلام التى أصيبت بها الجرحى من المصريين الذين فى المستشفى بل أفتكر فيما آلم المصريين أنفسهم أفتكر فى الروح البريئة التى زهقت بسبب هذه الحادثة فى سرستا ٠

فاذا تقدمت اليكم وطلبت رفع كل رحمة من نفوسكم لمعاقبة هؤلاء المتهمين وخصوصا رؤساء العصابة لا أكون مغاليا ٠

منذ سنتين اختمرت عند أرباب السلطة العالية فكرة عدم الاحتياج الى قوة جيش الاحتلال وأنه لا يبقى منه الا ما يشبه الرمز على وجوده فقط بدل هذه القوة العسكرية وفى العام الماضى ابتدأ تنفيذ هذه الفكرة فانقص الجيش الانكليزى نقصا كبيرا للاعتقاد العام بأنه لم يبق فى نفوس المصريين شىء يحتاج لهذه القوة وغاية ما هنالك ضعف الاعتيادات الدولية النظامية ولكن حادثة فظيعة مثل هذه الحادثة التى ارتكبها أهالى دنشواى تفضى الى سوء الظن العظيم بالمصريين وتوسع ما بين الهيئتين من الاختلاف وتجر على مصر وعلى النظام العام البلاء بل وتضر المصريين أكثر مما تضر الانكليز ٠

اطلعتم حضراتكم على تقرير اللورد كرومر عن سنة ١٩٠٥ ورأيتم كيف أنه أظهر ان مديرية المنوفية هى أحسن مديرية فى استتباب الامن العام لأن الحوادث فيها نقصت فى السنوات الأخيرة نقصا كبيرا اذ على رأس هذه المديرية رجل تفتخر به مصر ساهرا على استتباب الامن فى المديرية وقطع دابر المفسدين ٠

ان هذه الحادثة لم يصورها أحد بشكلها حتى ولا اللذين طاشت أحلامهم وان الصحافيين كلهم والكتاب أجمعهم ورواة الأخبار والمراسلين لم يستطيعوا أن يصوروها بشكلها الحالى بل قالوا أنها ربما وقعت والضباط غير لابسين الملابس العسكرية وقد كتبت جريدة اللواء وغيرها فى هذا الشأن أنه لا يمكن أن يتصور انسان انه يعتدى على ضباط جيش الاحتلال مثل هذا الاعتداء ولكن من الاسف أن هذه الحادثة حصلت من أهالى دنشواى والضباط بالملابس العسكرية فكان هؤلاء المتهمين خالفوا ما يتصوره كل انسان بما ارتكبوه من فعلهم هذا ٠

أنه منذ أوجد سنة ١٨٩٥ نظام خاص لمعاقبة الذين يعتدون على الجنود الانكليزية البرية والبحرية وكان يظن بل هو اللازم ان وجود هذا النظام الخاص وحده كاف لمنع حصول الاعتداء بغير أن يحتاج الحال الى تنفيذه وفعلا كان كافيا لأنه لم يحدث فى مدة الأحدى عشرة سنة الماضية شيء مثل ذلك وغاية ما هناك أنه حدثت فى سنة ١٨٩٧ حادثة بسيطة فى قليوب وهى اعتداء بعض غلمان صغار على الجنود الانكليزية بالقول والاشارة فنفذ النظام المشار اليه ومن عهدها الى الآن لم تحدث حادثة على رجال جيش الاحتلال لاننا كنا نعتقد أنه لا فرق بين الجيش الانكليزى والمصرى فاذا حصل اعتداء بسيط على أحد من أفراده تكون المحاكم الجنائية هى المختصة بذلك ٠

وقد اعتادت العساكر الانكليزية السفر من العاصمة الى اسكندرية وقد مضى عليهم زمن وهم يذهبون فى طول البلد وعرضها ولم يعتد عليهم أحد ولم يعتدوا على أحد ٠

انى رأيت فى أوروبا أن الجيوش تذهب الى البلاد فحاكم البلد يفرق الضباط والصف ضباط على الاهالى فيكرمونهم غاية الاكرام وفى مصر قد ساوى العدو الصديق فى الاعتراف بنزاهة جيش الاحتلال لان جنوده وضباطه لم تطلب من الأهالى شيئا ٠

وعلى حسب عادة الضباط من الانكليز أرادوا أن يقضوا بعض أوقاتهم فى التمرينات الرياضية ومصر أفقر البلاد بالنسبة للصيد مع غناها فلما قام الجنود من مصر الى اسكندرية افتكر الميجر بين كوفين إن يمضى نصف ساعة فى الرياضه التى اعتادها إمثاله ولم يكن ذلك طمعا فى لحم او دجاج أو غيره ٠ أنه لو فعل الجيش الانكليزى شيئا من ذلك لكنت خجلا ان اقف هذا الموقف ٠

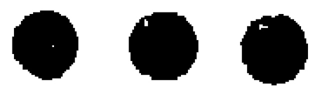
ولكن الضباط سلكوا فى عملهم طريقة الأدب واللياقة ! فانهم أخبروا بارادتهم الحكام وهؤلاء بلغوا الاهالى وقدم لهم بعض الاعيان الركائب واعلنت منشورات من يوم ١٠ الى يوم ١٣ الجارى بسفر الضباط ولم يبق الحد الا عرف حركة فصيلة مؤلفه من ١٥٠ عسكريا ثم جال فى هذه النقطة لاثبات أن الاهالى كان عندهم علم بوصول الجنود الانكليزية الى النقطه التى عسكروا فيها على ترعة الباجوريه بقرب أكبر طريق يقطع مديرية المنوفية من الشرق الى الغرب واخذ يشرح التهمه شرحا ضافيا كما رواها شهود الاثبات ثم تخلص الى القول بانه لا حاجه لتحقيق والشهود وان ما جرى كاف لمعرفة الحقيقة لأن الضباط لم يقترفوا جريمة حتى يعاملوا بهذه المقسابلة التى كانوا يعتقدون أنهم سيلاقون اكراما ولكن الأهالى تحككوا فى الضباط ووجدوا سببين مكذوبين وهما حرق جرن محمد عبد النبى واصابة المرأة وقد ذهبت الى البلدة أول امس فرايت أن الحمام ليس ملكا للاهالى بل انهم لا يملكون الا الابراج ولا يقدمون له غذاء بل هو حمام ياتى برج هذا اليوم ويذهب الى برج ذالك غدا وانه لا حق لأحد فى ادعاء ملكيته الا متى كان برجه ٠

ثم قال أنه لما قرأ مذكرة نظارة الداخلية فى الصحف شك فى استنتاج التحقيق من أن النار اشتعلت عمدا لأن هذا التدبير لا يكون الا من تدابير الابالسة وقال أن الموقع الذى كان الضباط واقفين فيه يثبت أن النار اذا كانت من سلاح الضباط

فتكون من بندقية المستر بورثر ولذلك حسبنا أقــرب نقطة كانت بين وقـوفه والجرن المحروق فوجدناها ٢٢ قصبة فاحضرنا خرطوشا مثل خرطوش الصيد واعطيناه للحكمدار واحضرنا شيئا فاخذ يضرب حتي صارت المسافه عشرة أمتار ولم يحصل اشتعال حتى مع اختلاف الموضوع الهوائى وضرب الحكمدار فى التبن من كل جهة .

ثم قال أن الدفاع لا يقوى أن يدعى أن الضباط هم الذين أشعلوا النيران وغاية ما يمكن أن يقال أنها اشتعلت قضاء وقدرا ولكن ذلك غير معقول بأنه عنــدما اشتعلت النار مسك واحد من الاهالى بالجهة البحرية بالكبتن بول وقال تعالى أنتم حرقتم البلد وأنا استغرب كيف جاء هذا الشخص على بعد ستمائة متر حال التهاب النار فى الحال ولكن الحقيقة أن هذه المسئلة مدبرة ملفقة والقرينة القاطعة على ذلك أن الشهادات التى سمعتموها حضراتكم ستدل على أن المـدة التى اشتعلت فيها النيران هى على الاكثر عشرة دقائق فكيف قطع هذه المسافة ؟ وايضا ظهر من المعاينـــة أن الرمية التى فى الجرن المحروق لم يحترق منها الا خمساها واطفئت فى الحــال فكانه كان حولها مائة رجل واطفئوها حال ما اشعلوها وهذا النورج ينادى بأن النيران التى اشعلت كانت بفعل فاعل لأن أثر الحروق من الاعلى ولم تصل النار الى الأدنى وهذا مما يؤكد تدبير المكيدة .

وانى أعجب بالمستر بورثر كيف وصلت اليه فكرة وقاية خصمه المجنون من الخطر ولمـا لم يتمكن من اخذ العيار خوف خروجه على الاهالى نقل الآلة لابطـال عمله ولمـا جاء الميجر بين كوفين الذى لبث بالترنسفال ثلاثين شهرا ظافرا منصورا وتقلد نياشين الشرف ورتب المجد انهزم أمام هذه العصابة الشريرة ولم يكن انهزامه خوفا منه بل انهزامه باختياره وقد سلم سلاحه المعادل لروحه وامر الضباط الدين تحت أمره بتسليم السلاح حسما للنزاع وظنا منه أنه أمام قوم عندهم شعور ومروءة فاذا هو بين أدنياء النفوس سافلى الاخلاق قابلوا هذه الأخـــلاق الكريمة بالعصى والشماريخ وصاحوا على النساء يرمينهم بالطوب والطين ثم يجيء سى على سمك ويقول ان الضابط اعطانى ساعة بخشيشا لانى أسقيته وقدمت له المـاء • لاتظن يا على سمك أن ذلك يبرئك ولو صادقك عليه الضباط بل هو يزيد فى مسئوليتك لأنه لمـا رآك طامعا فيه أنت وغيرك سلمك اسلابه قبل أن تاخذوها غصبا كما سلمكم سلاحه المعادل لروحه ولم يكن كل هذا مخففا من شركم ولا ملطفا من وحشيتـكم فزدتم فى طغيانكم وتماديتم فى فظائعكم ولمـا وصل الى هذه النقطة كانت الساعة ٦ دقيقة ١٥ فأجلت الجلسة الى منتصف الساعة التاسعة غدا لاتمام مرافعـة هلباوى بك ثم البدء فى مرافعة المحامين عن المتهمين •



فتحت الجلسة وعاد هلباوى بك لاتمام مرافعته فقال أن منتقدى التجربـة لا حق لهم لأنها حصلت فى الساعة الرابعة بعد الظهر وأن الحريق الذى شب فى الجرن كان بفعل المتهمين وان الاصابة التى حصـــلت كانت من البندقية وهى فى أيدى الأهالى وتكلم على الاونباشى البوليس الذى رافق الضباط وقال أن سبب عـــدم اعلانه هو الخوف من فضيحة البوليس المصرى علنا بوجود أدنياء جناة فيه وتخلص

الى ان الحادثة حصلت عمدا فكان القصد منها القتل وان حسن محفوظ الشائب هو زعيم فى هذه الحادثه لانها حصلت على باب داره وعطلت الجلسة ربع ساعه ٠

أعيد افتتاح الجلسة فتكلم هلباوى بيك على اصرار المتهمين على ارتكاب الجريمة وطبق ذلك على تفسير دلوز وأثبت نيه القتل ثم تكلم على الكشوفه الطبية فقال أن القانون يعتبر القتل ولو يعد الضرب سببا منسوبا الى الضارب وان الوالد اذا ترك ولده فى بستان وضربه طائر فاماته يعتبر والده قاتلا وبعد ان انتهى من المسألة القانونية أخذ يحدد مسئولية المتهمين فاعتبر كل من حسن محفوظ واحمد السيسى ويوسف حسن سليم ومحمد عبد النبى المؤذن واحمد عبد العال محفوظ والسيد عيسى سالم ومحمد درويش زهران هم السبعه الزعماء للفتنة ٠

وطلب تطهير الهيئة الاجتماعية من الاول لانه بلغ السبعين عاما ولكن هذه المدة لم تطهر اخلاقه او تهذبها فعكر صفو الامة كلها واساء ظن المحتلين بالمصريين بعد ان مضى عليهم خمسه وعشرون عاما ونحن معهم فى اخلاص واستعامه وامانه فهو يطلب اعتبار صوته صوت كل مصرى حكيم عاقل يعرف مستقبل البلاد وان يطهر الهيئة الاجتماعية منه واذا أمكن المحاماة ان ترفض سبق الاصرار على الجريمة أن تطبق المحكمة على الزعماء الفقرة الثانيه من المادة (١٩٨) من القانون لان جريمة القتيل اقترنت بجريمتين ٠

جلسة يوم ٢٦ يونيه صباحا

بقية مرافعة الهلباوى :

عند الساعة الثامنة والدقيقة ٢٠ فتحت الجلسة فقام هلباوى بك وقال بالامس وصلنا الى اثبات أن الحريق الذى حصل فى جرن محمد عبد النبى لم يكن بفعل الضباط وكنا انتقلنا الى مسئلة أخذ الأسلحة ولكن استأذن المحكمة فى كلمه بخصوص الحريق تكملة لما قلت بالأمس فلقد رأيت فى بعض الصحف البارحة ان التجربه التى حصلت لم تكن تامة وأنا أقول أن الحقيقة لم تكن كما كتب فى الصحف لان التجربة حصلت بين الساعة الرابعة والساعة الخامسة فاذا لم تكن التجربة فى غسق الليل حتى يقال أن الجرن لم يكن قابلا للالتهاب ثم أخذ يتكلم على أخلاق المتهمين فقال أن سجاياهم تقبل كل جريمة ٠

لما توجه سعادة المدير والمحققون الذين معه وأخذوا يضبطون الجناة وكل شىء سمعوا صياح النساء فقالوا ماذا جرى قيل (حريق فى الجرن) وقد أدرك المحققون أن الحريق صناعى لأجل تخليص المتهمين الذين يضبطون فى هذه الحادثة ولم يلبث الحريق أن انطفأ فكان الحريق هذا كالحريق ذاك ٠

ثم ينتقل الى الكلام على أسباب ارتكاب الجريمة فقال انه لا يعرف ان كانت الجريمة وقعت بسبب الحمام أو بغيره أو لكون الضباط انكليزا ٠ أنا لا أعرف أن أجيب على ذلك ٠ ان الطبيعة الشريرة تقبل كل جريمة لاى سبب كان وكل يوم نسمع أن الولد يقتل أباه أو الأب يقتل ابنه فامامنا الآن جريمة فظيعة تستحق أشد عقاب ٠

ثم انتقل الى الكلام على مسألة أخذ الأسلحة وتلفيق سبب لذلك وهو اصابة الجرحى فقال :

سمعتم أقوال الضباط بالتحقيق أمس وأول أمس فهم قد نسبوا كل شيء الى العبودية للحقيقة . فاذا ادعى المتهمون أنهم أطلقوا عليهم الاسلحة حتى للارهاب وهم لم يقولوا ذلك فقولهم حق .

ومهما كان سبب اصابة الاربعة الجرحى فانى اتجاسر وأقول انه غير صحيح لأن الضباط لم يطلقوا أسلحة ثم استطرد الى الكلام على شهادة الاونباشى الذى حضر أول أمس فقال ان فى شهادة هذا المتهم فسحة للدفاع . ان الاونباشى قال ان أحد الضباط أطلق عيارا أو عيارين فاصيب الجرحى ولكنه كاذب فى شهادته .

انا لم نر احضاره الى المحكمة حتى لا نفضح البوليس المصرى فضيحة علنية فيسمع الجمهور أن فى البوليس خونة جبناء أدنياء مثل هذا الانباشى ثم أخذ يجرح شهادته تجريحا مستفيضا وذكر انه تغذى عند محمد زهران أحد زعماء المتهمين وترك الضباط وشأنهم حتى وقعت الواقعة ولما بلغه خبرها من الاهالى أبلغ فى التليفون النقطة بأمر لم يدعه الدفاع ولا المتهمون وهو ان الضباط أطلقوا العيارات النارية على الاهالى والاهالى أطلقوا العيارات على الضباط .

وهناك دليل مادى وهو قولهم أن الحرمة م محمد أصيبت بعيار نارى من الضباط ولكن البندقية لم تطلق الا وهى فى يد الاهالى حال أخذها من الضباط والكشف الطبى يثبت أن عامر عبدس شيخ الخفر أصيب وهو على بعد خمسين سنتيمترا وعلى بعد متر واحد أصيبت المرأة لانهم كلهم كانوا متجمهرين وكل الاصابات التى حصلت للاربعة المتهمين تدل على أنها كانت فى اتجاه واحد وهى فى الركبة والساق حيث كان القابض عليها واقفا والبندقية فى يده ثم تخلص بقوله ان حرق الجرن والادعاء بالاصابة هنا دعوتان كاذبتان لان المتهمين كانوا لا يريدون فقط الانتقام لصيد الحمام أو لحرق الجرن أو لاصابة الجرحى بل الغرض الحقيقى ...

هو رغبتهم فى اعدام الضباط .

وترون فى التحقيق وفى شهادة الضباط أن الضرب كان على الرأس وأن اصابة الميجر بين كوفين على الذراع لم تكن قصدا بل كانت حال دفاعه عن رأسه بذراعه وكل الاصابات لم تكن فى غير الرأس والعنق والاكتاف لانهم كانوا يريدون الاجهاز عليهم وقتلهم وقد أغمى على الميجر بين كوفين ثلاث مرات فلم يكف المتهمين ذلك بل أنهم قصدوا العربات وأنزلوهم منها وضربوا السائقين وكسروا المركبات فاراد الضباط النجاة ركضا فأمسكوهم وأخذوهم حتى لا يصلون الى الحكومة ويخبرون بما أصابهم لانهم لم يكتفوا بالقتيل بل أرادوا أن يسلكوا معهم بما يناسب مقامهم فحاولوا أن يفعلوا معهم ما كانت تفعل محكمة التفتيش فى اسبانيا مع المذنبين فاخذوا يصفون التبن حولهم لاحراقهم ويشيرون لهم بأنهم

يرغبون ذبحهم . ما بالكم أيها القوم نار صدوركم تشتعل وتزيد اشتعالا ولا تنطفىء وأن ناركم خجلا من الكذب لم تلبث الا خمس دقائق مشتعلة فى الجرن
انى أفسر لكم غير ما تقدم من الادلة المادية على أعمال هؤلاء المتهمين التى تجردت عن الرحمة والرأفة والدين لان الدين الاسلامى يبرأ من هؤلاء المتوحشين أين الكبتن بول وأين الكبتن بوستك أنهما انطلقا كالنبل خوفا من شر المتهمين فقطعوا خمسة كيلو مترات وهما يظنان أن العدو الغشوم وراءهما . وجدنا الكبتن بول صريعا قرب سوق سرسنا ولكنه فى غير طريق لان جثته كانت فى حقل قرب السوق . أما الكبتن بوستك فانه انطلق خائفا ولم ينتظر المركب حتى يعبر القنال بل عبر عائما من شدة الفزع لتوهمه أن العدو وراءه خطوة بخطوة .

وتخلص من هذه النقطة الى الكلام على اصابة بقية الضباط ووصف اخلاقهم واعجاب الجمهور باعتدالهم وانتقد الذين يقولون الحق فى هذا الموضوع ووصفهم بالجهل والطيش ولما وصل حضرة هلباوى بك الى هنا تهيج واحتد مسفها الذين لا يوافقون على وطنيته مشيرا الى أن قولهم يحصر هذه الحادثة فى موضوعها مما يزيد فى جريمة المتهمين ويضر البلاد وبعد أن تخيل أنه انتصر على خصومه السياسيين فى هذا الميدان الفسيح قال .

قلنا أن الضباط لم يكن يحصل منهم اعتداء وان المتهمين كانوا يريدون قتلهم ولكن فى أى وقت جاءت المتهمين فكرة القتل هل كانت عرضية أو كانت بقية سابقة مصمم عليها . بالطبع انها كانت سابقة لان حضور الضباط كان معلوما والتصميم على القتل فى القانون يكفى أن يقول القاتل أنه اذا جاء فلان أقتله . وانا نعترف للدفاع أن الذى حصل من المتهمين لم يكن اصرارا باتا بل اصرارا معلقا مشروطا ثم شرح طريقة اصرار المتهمين على ارتكاب الجريمة وأبان أن المعركة كانت على باب بيت حسن محفوظ الواقع قرب السكة الزراعية وأنه كان هو أول من استقبل الضباط مع كبيرين من عائلته لانذارهم بالشر وان وجوده الساعة الثانية بعد ظهر يوم الحادثة والحرارة ٤٢ وشهادة الشهود على وجوده فى المعركة دليل على ان له الزعامة فى هذه الحادثة !

وبعد ذلك اقفلت الجلسة الساعة التاسعة والربع للاستراحة ربع ساعة ثم أعيدت الجلسة فقال هلباوى بك عرضت للمحكمة أن المتهمين ارتكبوا ما ارتكبوا عن اصرار وانى أشرح لعدالة المحكمة الاصرار قانونا ثم أخذ يشرح الاصرار حسبما فسره ادالوز فى تعليقاته على المادة ٢٩٧ فى الصحيفة ٤٢٤ المذكرة الثامنة وخلاصتها ان سبق الاصرار فى الغالب مستفاد من استحضار الاسلحة أو التهديد أو البغضاء التى اظهرها المجنى للمجنى عليه . ثم قال ان افعال المتهمين عند مقابلة الضباط كانت هى التهديد الذى أشار اليه دالوز وشرح أيضا التعليق الشرطى المذكور فى نوتة ١٥ بدالوز مؤيدا أقواله بما هو مذكور فى جاروه وقال أنه يصعب عليه جدا أن يقول أن نية الاصرار كانت عند الاثنين والخمسين منهم المسوقون الى المحاكمة ولكن يقول أن النية كانت عند الزعماء .

أثبتنا لحضراتكم أن نية القتل موجودة عند الزعماء والاصرار عليها وأن

المشاركين لهم متفقون معهم فى ذلك الاصرار وأمـا القتل حصل بموت المستر بول وأن بقية الضباط شرع فى قتلهم فالقتل حصـل قانونا بالرغم عن التلغرافات التى ارسلت للقائد العـام لجيش الاحتلال • أن عندنا كشفين طبيين أحـدهما من المستر بوستك وفيه أن المـوت حصـل بارتجاج فى المخ وضربة الشمس والكشف الطبى الثـانى وفيـه أنه بعد أن أخرجت الجثة من القبر قرر المستر نولن وشركاه أن ما قرره المستر بوستك مقبول طبيا وهـو أن الموت حصـل بارتجاج المخ وضربة الشمس فاذا كان ذلك فهـل الضارب قاتل أم لا • فى جاروه صحيفة ٦٨٢ أن الضرب الـذى لا يؤدىَ الى الموت لا يشترط ألا أن تكون علاقتـه السببية غير منقطعة وأن المـوت اذا نتج بسبب ما بعـد الضربة الاولى فالضارب قاتـل لان الضربة وحدها تنتج الموت ثم أخذ يتكلم على هـذه النقطة بكلام مسهب ما هـو مدون فى شروحات القانون وقال انه صـدر حكم بأنه اذا حصل موت بعـد الضرب بالسكتة القلبية يكون الضارب قاتلا • اذا يكون موت الكبتن بول وانفصاله وضربة الشمس هى كلها من أفعال الجناة •

وفى مجموعة الاحكام أن الوالد اذا ترك ولـده فى بستان وجـاء طائر وقتله فيكون الوالد قاتلا • وان السـارق اذا طلع قطارا فخاف منه الركاب وقذفوا أنفسهم من القطار فماتوا يعتبر اللص قاتلا •

فموت الكبتن بول يعتبر فى عرف القانون والعدالة مقتولا من المتهمين وأن التهمة تامة ضدهم والى هنـا انتهت المسالة القانونية وبقى أن نبين من هـم المتهمون ومن هم الزعماء •

ثم قال ان الآلات التى تستعمل فى الجناية اذا كانت بندقية أو نبوتا أو عصا أو غيرها فانها واحدة ما دامت كل الظروف الموجودة فى الحادثة تثبت حصول النتيجة التى قصدها المتهمون •

حسن محفوظ هـو أول الزعماء فدل عليـه الضباط والعربجى والمترجم وكلهم قالوا انه كان فى وسط الحادثة • حسن محفوظ كلمـا كنت أنظر الى شيخوخته أتأثر ولكن تلاحظون حضراتكم أنـه رجـل وصل الى سن السبعين وكون من ظهره عائلـة كبيرة ولم يهذبه هـذا السن يجب أن تطهر الجمعية البشرية منـه انـه لم يكدر قرية بـل كدر أمـة بأسرها وصـار أعيان البلاد والمنوفية خجلين من هـذه الحادثة وقـد جاءوا كلهم يثبتون لحضراتكم أنهم أبرياء من هـذه التهمة • التهمـة •

ان حسن محفوظ أقـام الفتنة النائمـة فكدر جـو أمـة بأسرها بعد أن مضى علينا ٢٥ عاما ونحن مع المحتلين فى اخلاص واستقامة وأمانة أسـداء الينـا والى كل مصرى فاعتبروا صوتى صوت كل مصرى حكيم عاقـل يعرف مستقبـل أمته وبلاده •

ثم انتقل الى بيان الادلة المتوفرة ضـده وبعد ذلك تكلم عن أحمـد محمد السيسى وقال انه اذا أمكن الدفاع لنفى تهمة القتل بالاصرار فنحن نطلب تطبيق

الفقرة الثانية والمادة (١٩٨) لأن جريمة القتل اقترنت بجريمتين وهما حرق الجرن عمدا وجريمة السرقة ثم تكلم على الزعيم الثالث يوسف حسين سليم وأخذ يعدد كل التهم المنسوبة اليه وهى قتل المستر بول وسرقة ما كان مع المستر بوزثر ومن الزعماء محمد عبد النبي المؤذن نمرة ١٩ فهذا المتهم من أرباب السوابق وسبق الحكم عليه بالحبس سنتين فى سرقة وأول من دلنا عليه قبل الضباط هو محمد على سمك زميله فى الجريمة وأحمد عبد العال محفوظ من الزعماء فهذا المتهم أول من دل عليه العربجى ودل عليه الضباط وشهدوا باعتدائه وضربه والسيد عيسى سالم من الزعماء وهو الذى أخذ الضباط وكان حاملا فأسا وأشار مهددا بقتلهم ٠

وآخر الزعماء محمد درويش زهران وهو من أرباب السوابق لانه محكوم عليه فى قتل بحبس سنة ومعروف لاهالى المديرية بانه من أهل الشر وقد فاتنى أن أخبر حضراتكم أن أحمد بيك حبيب لما توجه مع الحكمدار وجد فى منزله بقية جاموسة مذبوحة وهى مسروقة وقفيز حديد يفتح الكوالين والاشياء التى يستعملها اللصوص فى تنبيه بعضهم ومانومتر وأبور مسروق ٠ ومن ذكائه أنه كان أول من أخبر بالحادثة مع الاونباشى وقدم نفسه للمحققين لارشادهم عن الجانين وهذا المتهم يستحق أن يكون فى مقدمة المتهمين ٠ ويظهر أنه تلقى الدهاء من الدم لان الست ورده والدته أكثر منه دهاء لانها لما توجه الحكمدار وأحمد بك حبيب الى المنزل وجدوها جالسة على كيس فى الارض ولما كلفوها بالقيام وجدوا سلاح الضباط تحتها مخبوأ فى الارض وقد قال هذا الزعيم ان الذى أحضر هذا السلاح هو عبد الرازق محفوظ لانه من أعدائه ٠

وبعد ان اثبت هلباوى بك أن هؤلاء السبعة المتهمين هم زعماء المعركة أخذ يشير الى أسماء بقية المشتركين منهم ويسرد الادلة التى تثبت اشتراكهم ثم قرر أن ما تقدم هو كل الوقائع وظروفها وأدلتها ٠

وانتقل الى الكلام على مكارم أخلاق الضباط وامتدح سلوكهم وأثنى على خطتهم ثم قال أن القانون الالمانى يعتبر الضابط مخالفا لواجباته اذا ترك غيره يعتدى عليه ويتسلم سلاحه ٠

ولكن الضباط الانكليز لم يقبلوا أن يدافعوا عن حياتهم وكان فى امكانهم ذلك ولكن لابد أن يقضى على حياة الكثيرين ولكنهم سبوا أنفسهم ونسوا واجباتهم وعرفوا أن واجب الفضيلة أسمى وأعلى ٠

وقد أرسل قائد جيش الاحتلال خمس نوتات تتضمن تاريخ حياة الضباط حيث قضى بعضهم سنوات فى حرب الترنسفال وانتصروا وحازو المداليات ونياشين الشرف (ثم قدمها الى المحكمة) أن الميجر بين كوفين يقول أنه قضى ثلاث سنوات وهو لم يجد الا الاحترام من أهل البلد فاذا كانت هذه أخلاق الامة وهؤلاء المتهمون قد خالفوا تلك الاخلاق بارتكابهم هذه التهمة الفظيعة فهم يستحقون عليها أكبر وأشد عقوبة تناسبها حفظا للنظام ٠

اننا الآن أمـــام قضية ذات ظروف مخصوصة وقـــد لاحظ المشرع حصـــول مثـل هـــذه الجريمة فانشا هـــذه المحكمة وأعطى سـلطة واسعة بلا حـــد وتركها موكولة بين يـدى القضاء للوجدان والشعور والاحســـاس فللمحكمة الآن أن تحكم بما تشـــاء ولكنى لا أطلب أن تحكم بالهوى بل بالقوانين فالقانون الفرنساوى يعـــاقب على جريمة المتهمين بالاعـــدام والقانون الانجليزى يعاقب بالاعـــدام ولا يشترط الاصرار .

وهنـــا قال المستر بوند واذا كان القانون يعاقب عن هـــذه الجريمة أفليس لنـــا أن نحكم بـــه قال اننى أقول أن هـــذه هى نصوص القوانين ولكم أن تحكموا بما تشاؤون لانكم غير مقيدين بقانون فاسمحوا أن أقـــول بأننـــا فى بلد اســـلامى ولنا أن نطلب معاقبة المتهمين طبقـــا للشريعة الاسلامية ففى (تبين الحقائق) فى شرح (الزيـلعى) أن القتـــل العمـــد يعاقب عليه بالقتل عمـــلا بنص القرآن الشريف (كتب عليكم القصـــاص بالقتل) حتى ولو كان القتـــل بقشرة قصب فكل القوانين والشرائع تقضى بالعقوبة بالاعدام وأنا قررت أنـــه اذا لم يتوفر شرط الاصرار فلكم أن تطبقوا القانون الانكليزى الـــذى لا يشترط الاصرار ولـــكم أن تنظروا فى مصلحة الأمن العام الذى تركها المشرع أمانة بين أيديكم .

مرافعات الدفـاع

١ - مرافعة الأستاذ محمد يوسف (بك) المحامى

لا اشك أن هـــذه الجريمة هى من الجنايات التى تؤلم الامـــة بأسرها وانى من جهـــة المحاماة ومن جهـــة هـــذه المديرية بأسرها أبدى أسفى وأسف العموم على هـــذه الحادثة ثم افاض الكلام على أن الناس جميعا بالنســـبة للحالة الحاضرة فى اطمئنان وليس هنـــاك ما يدعو الى الانتقـــاد على جيش الاحتـــلال أو جنوده وان الحادثة التى وقعت لم تكن الا من أناس جهـــلاء حمقى ولا دخل للامة فيها

ثم ألاحظ على جهة الاتهام احاطة القضية بظروف تنقلهـــا من موضعهـــا الى موضع يكبرها فى النتائج مع أنه لم يقع على جيش الاحتلال كل هـــذه المدة الا اعتداء من صـــبية فى قليوب كانوا يلقون الحجـــارة لغير سبب والمرة الثـــانية وقعت هـــذه الحادثة فى قرية صغيرة حقيرة وأن المتهمين فيهـــا قوم طائشون جهـــلاء لا يدركون مسؤولية عملهم الهائل ثم جاهر بأنه يخالف المـــدعى العمومى (هلباوى بك) فى أن هـــذه الحادثة تجر على القطر أخطـــارا جسيمة لانه اذا قدرت قدرها ولوحظت ظروفها لا تحصـــل تلك الاخطار الجســـام مع ما هـــو معروف عن المصريين من الهدوء والسكون .

ثم أثنى على منح الدفاع حريته العامة أمـــام المحكمة المخصوصة اذ بهـــذه الحرية يستطيع أن يناقش أدلة الاتهام ثم نفى تهمـــة الاصرار فى هـــذه الجريمة وقال نؤكد لحضراتكم أنه لم تكن هنـــاك فكرة سيئة ضـــد الجيش لانه لم يصدر عنـــه ما يضرنا مما أشـــار اليه المدعى العمومى وأنا أوافقـــه عليه وكل يوم يمشى الجيش فى أرجـــاء البلاد ولا يعتدى عليه أحـــد وهـــذا من الادلة على أنه ليس هناك سوء نيـــة .

فهمت من حضرة الماجور بين كوفين أن هذه المرة الثالثة للصيد والاهالى انها المرة الخامسة فعلى كل حال انه سبق للضابط الذهاب الى دنشواى ولم يجدوا الا كل اكرام فحصول الحادثة لا يدل على السوء لأنهم كانوا يقابلون الضباط بالترحاب وكلهم يتشرف بمقابلة أى حاكم ينزل عندهم فكيف يضبط جيش الاحتلال وكل الاعيان آسفون على حصول هذه الحادثة ضده وكان أحمد بيك حبيب يخدم فى هذه القضية لصالح الضباط والتحقيق ووجد من الاهالى من كان يخدمه فى الحادثة .

ثم انتقل الى كلام هلباوى بك عن الانتقام من جيش الاحتلال فدحض دعــواه هذه وقال أنه كان ينبغى على الترتيب المنطقى أن يقول لنا أن المأمور الفلانى ارتكب خيانة كذا فى يوم كذا لانه أبلغ الخبر الفلانى للاهالى فهؤلاء استفادوا من هذه الخيانة ما استطاعوا أن يدبروا مكيدتهم به . أن الاتهام لم يقل لنا الا أن الاونباشى هو الذى ارتكب الخيانة ولكن اليست المسئلة هى أنه لما وصلت الاشارة فى التليفون أخذها أحد الفلاحين وأبلغها ببطء الى وكيل العمدة وعند خروجه وجد الاونباشى ثم حصلت الواقعة الساعة الثانية بعد الظهر ففى أى لحظة أو أى ثانية حصل التدبير أو التفكير والمؤامرة .

ان الضباط الذين شهدوا أمام المحكمة أثبتو ان اثنين من الأهالى كانوا فى خدمتهم احدهما دلهما على الشجرة التى صاروا تحتها والثانى حمل الذخيرة وان أربعة كانوا يدرسون محاصيل البلد فكيف حصل هذا التجمهر .

انى أفتكر ان القحة وصلت بنا الى أن نعتدى على جيش الاحتلال بسبب حمامة أو حمامات اذ لم يسمع عن العرب شىء من ذلك فجيش الاحتلال يكرم حيث ينزل ولكن الذين اعتدوا عليه لم يكن اعتداءهم الا فى ظروف لا يترتب عليها ما يقوله المدعى العمومى .

اننى لا أقول أن الضباط حرقوا الجرن عمدا بل أقول ان محمد عبد النبى كان يدرس مال رزقه الله من قوت يأكل منه طول السنة فلما اشتعلت النار ماذا كان يفهم هذا المسكين ان رأى الضباط يحملون سلاحا ومن عادة السلاح يشعل النار فافتكر ان يضبط الذى اعتدى عليه فمسك البندقية وهذا قانونى طبيعى لان الذى يعتدى على قطة لابد أن تخدشه فلما رأى ذلك ورأى امرأته مصابة وجد نفسه أمام مصيبتين فحالته الطبيعية تضطره الى ضبط من اعتدى عليه ليقدمه للحكومة ولما حصل ذلك استغاث فجاءه الاهالى لاغاثته هذا هو التجمهر الذى قالوا عنه فأين هى فكرة السوء المدبرة ضد الجيش .

ثم انتقل الى الكلام على اصابة المتهمين فنفى امكان حصول اصابة أربعة اشخاص من عيار انطلق من نفسه وقال اذا سلمنا بذلك فكيف أصيب بقية الجرحى الثلاثة وقد ثبت أن الاصابة الاولى على بعد خمسين سنتيا والثانية على بعد متر والاثنتين على بعد ثلاثة امتار فاذا لابد من تعدد الطلقات .

انى رأيت ساشيم البندقية الذى قيل باقفاله خوف انطلاق العيار ويستحيل

إن الاهالى يستعملون هـذا الساشيم مع جهلهم بـه ثم أستنتج من ذلك أن بعض الضباط حقيقة أطلق عيارات دفاعا عن نفسـه أو اغاثة لاخوانه وهـذا مـا استفز الاهالى الى الدخول فى هـذه الحادثة ثم تكلم على أحمد بك حبيب وأظهر اندهاشه من روايته عن العمدة وأنه خـدم أكثر من العمدة الذى هـو ملوم فى هـذه الحادثة التى يأسف عليها كل مصرى ثم شهد بعدالة التحقيق الذى أجراه سعادة شكرى باشا ٠

واستغرب أن ينتهى التحقيق بالسلسلة التى جرها أحمد بك حبيب فى طريقة الاستدلال وضبط المسروقات ٠

وتكلم على الحريق فنفى الاستدلال بـه على اجتماع المتهمين ٠ كذلك نفى أن المتهمين هم الذين أحرقوا الجرن للادعـاء على الضباط ٠ لانه اذا جـاز ذلك بين الاهالى وبعضهم فلا يجوز بين الاهالى والضباط وأن سرعة اطفـاء الحريق ليست دليلا على تعمد الحريق ثم أخذ يشرح هـذه النقطة مثبتا أن الحريق لم يكن كما شرحه هلباوى بك أمس وانه هـو عاين النورج فـلم يجد ما قيل بمرافعـة الامس صحيحا وخطـأه أيضا فى أن الاهـالى أشعلوا النـار عمدا حال وجـود المحققين لاجـل أن يلتهوا باطفائها وتمكنوا هم من الهرب ثم قال انه لا يمكن اعتبار ذلك دليلا على المتهمين فى مثـل هـذا الموقف وكان الواجب ضبط هـذه القضية ولكن المحققين لم يفعلوا ذلك مع أن القانون يعاقب على الحريق عمـدا ولو كان المحروق ملك الفاعل ٠ انى لا أشك فى صـدق الضباط ولكنى أرى أنه يجوز الانتقاد على ما فى شهادتهم بما لنا من الحرية التى منحناها للدفاع فنحن الآن أمام هيئة نظامية خولت لنا أن نناقش كل دليل يقدم الينا أو يقام علينا ٠

كيف يقول لسان الادعاء أن فكرة القتل كانت مقصودة من قبـل الاهـالى الذين يسكنون بلـدا مؤلفا من ثلاثة آلاف نفس اجتمعوا على خمس أرواح بقصد قتلهم ثم ينجون بأنفسهم أحياء ؟ فأى قوة كان عليهـا هؤلاء الضباط الخمسة حتى حفظوا حياتهم من غائلة اولئك المتهمين ؟ أن تجمهر الاهـالى كان شيئا طبيعيا لان الحريق الذى حصـل والاستغاثة التى وقعت كانا مما يستدعى اجتماع الأهـالى ولكن ذلك لا يكون دليلا على أنـه كان عندهم فكرة الشر وبصفتى مصريا أوعرف اخلاق المصريين أقول أن العمـل الذى عمل لم يكن الا عمـلا صبيانيا وهذيانا ولا يكون دليلا على القتل لان الاشـارة على العنق ليس تهديدا بـل قلة حيـاء وقحة وقلة أدب ولكنها ليست شروعا فى القتل ثـم أخـذ يجول فى هـذا الموضوع مثبتا أنه ليس هناك سوء قصـد أو اتفـاق على الاعتداء وأن ما حصـل كان مترتبا بعضـه على بعض ثم تكلم على استدلال المـدعى العمومى بأن جرى الكبتن بوستك والكبتن بول ووصول الاول الى المعسكر بعد أن عبر الترعة سابحا دليل على أنـه من حسن النية ثم قال أنه لم يكن يريد الكلام على هـذه النقطة ولكن الادعـاء العمومى هـو الذى حمله على الكلام فى هـذه النقطة ٠ ماذا جرى عند وصوله الى المعسكر حتى نعـده من حسن النية أنه ترتب عليه قيام عشرة جنود وجاويش من الانكليز ليأخذوا بالثار فضـاع فى ذلك دم تلك الروح التى أشـار اليها الادعـاء العمومى بالامس وأثبت أنها ضربت بالسونك فى الرأس حتى قتـل ومما يلاحظ أيضا ونوجـه اليه عدالة المحكمة هـو أنكم تلاحظون أن الجنود الانكليزية يسكتون عند كثير من الحقائق فمثلا قـد ثبت أن قتيـل سرسنا قتل بالسونكى

ولكن لم يقل أحد منهم أنهم كانوا يعتقدون أنه هو الذى قتل الكبتن بول وبعد أن أظهر حقيقة هذه المسئلة حتى كادت تلمس باليد • انتقل الى الكلام على الادلة القانونية وقال ان هذا الموضوع سيتكلم عليه لطفى بك ولكنه يقول أن المادة ٣٩ من القانون المصرى لا تنطبق على الصورة التى يريد المدعى العمومى تصويرها فى هذه القضية لانه يلزم أن يبينوا لنا أن السبعة الزعماء هل كانوا شركاء فى نية القتل وكيف كان هذا الاشتراك ثم أفاض فى ذلك وانتقل الى الكلام على تعرف الضباط على المتهمين فقال اننى مع احترام صدق الضباط أقول أن ذلك التعرف لا ينطبق على طبيعته لانه يستحيل أن يعرف أناسا فى بلد لأول مرة وهم كلهم لابسون جلاليب سوداء متشابهون ثم ترك تقدير الادلة فى هذه الشهادات للمحكمة وأخذ يتكلم على اتهام على حسن محفوظ واستغراب المدعى العمومى من وجوده عند وصول الضباط الساعة الثانية بعد الظهر لشدة الحرارة يومئذ فقال أن ذلك ينطبق على سيدة باريزية تكون فى دنشواى لا على على حسن محفوظ الذى خلق فى الشرق ونشأ فى الحرارة فهو لم يعمل شيئا مخالفا للطبيعة ثم أخذ يدافع عن أحمد محمد السيسى فقال ان الشهادات التى ضده هى أن الذى كان موجودا هو أحمد أحمد السيسى لا أحمد محمد وبعد ذلك أخذ ينقض الادلة المقامة على كل منهم بما كان له تأثير فى نفوس السامعين •

وتخلص من دفاعه بطلب الحكم بالبراءة فقال سعادة رئيس الجلسة هل البراءة لجميع المتهمين فقال الامر للمحكمة •

٢ - مرافعة الأستاذ أحمد لطفى السيد المحامى

بعد ما سمعت المحكمة مرافعة زملائى يكون مركزى حرجا ومجالى ضيقا وانى لا أخشى أن أقول الحق وأحضر دفاعى فى ثلاث كلمات •

فالكلمة الاولى عن سبب الجريمة والكلمة الثانية عن تطبيق القانون والكلمة الثالثة فى العقوبة والطلبات وتقدير المسؤولية •

أما أسباب الجريمة فكان بشأن خلاف بين محمد بك يوسف زميلى وبين الاستاذ المدعى العمومى وليس من وظيفة الدفاع الا تقرير الحقيقة • فعن سبب هذه الجريمة بل الجرائم المتسلسلة نقول ان القدر ساقها ولم يكن للمتهمين فيها شيء سوى الانفعال الوقتى • أن سبب هذه الجرائم كما قلنا هو احراق الجرن من الصيد أو من القضاء والقدر • وانه من البديهات احراق الجرن لان الامر البديهى فنحن قد عرفنا بالتجربة أن الجرن اذا أطلق عليه عيار نارى سواء كان من بعيد أو من قريب لا يحترق ومحمد عبد النبى لم يكن عنده من البداهة ولا التجربة ما عندنا حتى يعتقد أن البندقية لا تحرق الجرن ونحن نرى أن الجرن احترق كما احترقت شبين يومئذ ولكن كل ذلك من ظروف سيئة جرت على دنشواى بالقضاء والقدر كل هذه الجرائم •

فمن الظروف السيئة أن يكون الدليل هو عبد العال صقر الذى اختفى وقت الحادثة ولم يظهر الا بعدها •

ومن الظروف السيئة أن يكون المحافظ على الضباط هو الاونباشى الذى ترك واجبه وذهب الى منزل محمد درويش زهران ليتناول الطعام ٠

ومن الظروف السيئة أن تتأخر الاشارة التليفونية ولم تصل دنشواى حتى وصلها الضباط وكانت المعركة ٠

ومن الظروف السيئة أن يكون يوم الحادثة يوما صائفا شديد الحرارة فنتج من شدتها احتراق الجرن وصياح نساء البلدة واصابة الكبتن بول بضربة الشمس النقطة الثانية تطبيق القانون فلاجل أن تحكم المحكمة المخصوصة يجب أن تكون الجريمة منصوصة فى قوانين المحاكم المصرية جناية كانت أو جنحة فهذه الاعمال المنسوب صدورها للمتهمين ينظر فيها لاجل أن يمكن اعتبارها جناية أو جنحة والتهمة هنا دائرة بين ثلاثة فروض الفرض الاول هو القتل عمدا يحيط به بعض الجرائم والفرض الثانى القتل العمد الذى تتقدمه السرقه بالاكراه والفرض الثالث الضرب الذى أفضى الى موت أما سبق الاصرار فقد انتفى كونه معلقا أو غير معلق لا أهمية له لان الحادثة وقعت بسبب سوء الظن باحراق الجرن ٠

وأن سبق الاصرار الذى قال عنه دالوز وتمسك به الدفاع لا يكون اذا لم يعرف سبب الجريمة ولكن هنا قد عرف السبب يقينا واليقين لا يزول بالشك فمتى انتفى الترتيب السابق انتفى سبق الاصرار وبقيت الجناية الاخرى وهى السرقة من الضباط ٠

نعود الى الفرض الثالث وهو الضرب الذى أفضى الى الموت وهذا ينطبق على المادة ٢٧١ و ٢٠٥ وما بعدهما هنا حقيقة الخفاء أو المقارنة بيننا وبين المدعى العمومى فالضرب أو الجرح الذى يعتبر أن يكون جرحا أو ضربا أفضى الى الموت يجب أن يكون مباشرة للموت ثم انتقل الى الكلام على الكشوفات الطبية فقال ٠ فالكشف الطبى قال أن هذه الضربات لا تكفى وحدها لتسبب الوفاة ولكنها تجعل استعداد الاصابة ضربات الشمس ثم تكلم عن العلاقة التى بين الضربات أو علاقة السبب وكفايتها للوفاة وانتهى الى ترك تقدير هذه النقطة لنظر القضاء العادل فاذا رأينا رأيه فيكون تطبيق العقوبة بالنسبة للسرقة على من تثبت عليه المواد ٢٧١ و ٢٠٥ وما بعدهما و ٢٠٤ اذا رؤى تطبيقها ٠

ثم اخذ يتكلم عن نقطة العقوبة ٠ فقال العقوبة مسلمة لرأى المحكمة المخصوصة من غير قانون ما وطلب لسان الادعاء تطبيق الشريعة الاسلامية أو القانون الانكليزى ولكن نقول أن المحكمة أولى أن تنصرف بعدلها فى تطبيق ما تراه الشريعة الاسلامية لا تحكم بالقتل على الضرب الذى أفضى للموت الا اذا كان آلة مفرقة للاجسام ولو قشرة قصب ولكن لو كان القتل من حجر أو نحوه لا عقوبة بالقتل ٠

ثم تكلم على القانون وقال أنه عبارة عن قواعد عامة وأن منتهى ما تصل اليه قوة البشر الوضعية هى أن يترك تطبيق العقوبة على مقدار الجريمة ونحن

راضون بأن نوكل أمرنا للمحكمة المخصوصة ولها أن تطبق ما تشاء من العقوبات .

أما طلباتنا بالنسبة للمتهمين الذين انتدبت عنهم فى الدفاع فهى تقريبا ثلاثة أنواع منها نوع خاص بعبد المنعم محفوظ نمرة ٢٣ لان نوع هذا الشخص خاص به وأمره متروك للمحكمة والنوع الثانى الغباشى وعلى سليم ومحمد أحمد السيسى ومحمد العبد وعبد الدايم عطيه وعلى على منتصر ومحمد على طقه فكلهم مكونون من نوع واحد بالنسبة للادلة التى عليهم وهو ما نتركه للمحكمة أيضا ومحمد درويش زهران نمرة ٤٨ فهذا يتبرأ بلسانه للمحكمة من لحم الجاموسة وبينه وبين العمدة ضغائن وأنا أطلب من المحكمة الرأفة والرحمة أما مسؤولية يوسف حسن سليم نمرة ١٤ فأمره متروك الى المحكمة وغاية الامر ، لى كلمة عامة بالنسبة للمتهمين وهى أن المسؤولية تكون على قدر طاقة المكلف وهؤلاء المتهمون نشؤا فى أقل من الانسان الكامل .

فخذوهم بعدلكم ولكن الرحمة فوق العدل .

٣ ـ مرافعة الأستاذ اسماعيل عاصم (بك) المحامى

هذه هى المرة الثانية لانعقاد المحكمة المخصوصة وقد كانت الاولى فى سنة ١٨٩٧ فى حادثة قليوب كنت محاميا فيها وكان الاعتداء على أورطة وهى سائرة بهيئتها العسكرية وكان الاعتداء من صغار لا يعرفون وحكم فيها بالرأفة والرحمة فكان الحكم مما ارتاحت له الامة والهيئة الحاكمة .

والمرة الثانية وهى هذه الحادثة لم يكن فيها طابور عسكرى ولا رجال الجيش بصفة عسكرية وانما كان المعتدى عليهم أفرادا سائرين أمما للنزهة أو للصيد ولم يعرف الاهالى أنهم من جيش الاحتلال حتى حصل ما حصل ووأسفاه لم يصل الاهالى خبر ولم يتيسر لهم علم كما قال لسان الادعاء ولم يكن هناك اصرار ولا سبق اصرار بل ان الخبر وصل والمعركة دائرة والحاصل حاصل وسوء الطالع واقع ثم انتقل من الكلام على هذا الموضوع الى الكلام على ما وقع من سوء التفاهم وتأثير الوهم فى النفوس وتجسمه وقال ان المصريين لا ينكرون الجميل حتى يقابلوا أعمال المحتلين بالاعتداء على جنودهم .

ثم تكلم عن موكليه واحدا واحدا وطلب لبعضهم البراءة وبعضهم الرأفة وفوض الامر للمحكمة فى البعض الآخر وختم دفاعه بقوله ان هذه كل طلباتنا وهذا ما نتمناه من حضراتكم .

الحكم

باسم الجناب الخديوى المعظم

عباس حلمى خديوى مصر

المحكمة المخصوصة

بجلستها العلنية المنعقدة بمدينة شبين الكوم بسراى المديرية فى يوم الاربعاء ٢٧ يونيو سنة ١٩٠٦ الموافق ٥ جمادى الاولى سنة ١٣٢٤ الساعة ٨ ونصف صباحا تحت رئاسة صاحب العطوفة بطرس باشا غالى ناظر الحقانية بالنيابة وبحضور حضرات المستر ويليم جود نفاهيتر المستشار القضائى بالنيابة والمستر بوند وكيل محكمة الاستئناف الاهلية والكولونيل لادلو القائم بأعمال المحاماة والقضاء فى جيش الاحتلال وأحمد فتحى بك زغلول رئيس محكمة مصر الاهلية أعضاء وعثمان مرتضى بك سكرتير .

(صدر الحكم الآتى)

فى قضية التعدى الذى وقع من بعض اهالى دنشواى بمركز شبين بمديرية المنوفية فى يوم ١٣ يونية سنة ١٩٠٦ بالناحية المذكورة على خمسة ضباط من جيش الاحتلال الذى نشأ عنه قتل أحدهم وكسر ذراع آخر واصابة الباقين .

بعد سماع أقوال الاتهام وشهادة الشهود وأقوال المتهمين والمدافعين عنهم وبعد الاطلاع على أوراق الدعوى وبعد المداولة فيها .

حيث أن فرقة من جيش الاحتلال تركت مدينة القاهرة يوم الاثنين ١١ يونيو سنة ٩٠٦ قاصدة ثغر الاسكندرية من طريق البر وبعد مسيرة يومين وصلت الى ناحية كمشيش بمركز تلا منوفية فى صبيحة يوم الاربعاء ١٣ من الشهر المذكور .

وحيث ان الميجر بين كوفين قومندان هذه الفرقة كان قد رغب فى صيد الحمام من ناحية دنشواى بمركز شبين لسبق تعوده على ذلك منذ سنتين مضتا فقصدها ومعه أربعة من ضباطه وهم اليوزباشى بول والملازمين بورثر وسميث ويك والدكتور بوستك حيث وصلوها الساعة الثانية بعد ظهر اليوم المذكور فى عربتى نقل فى كل واحدة اثنان منهم وكان الخامس جاجواد وكلهم بملابسهم العسكرى وأشارات رتبهم يرافقهم احمد امباشية البوليس المصرى وعبد العال صقر المترجم .

وحيث أنهم وجدوا عند وصولهم عددا من أهالى تلك الناحية يختلف بين الخمسة والستة أشخاص كأنهم فى انتظارهم وارسلوا الاونباشى ليخبر العمدة بحضورهم كى يلاقيهم بالخفراء حسب عادتهم وكان المترجم قد شرع بالكلام مع أولئك الاهالى المنتظرين وبعد برهة قال لهم انه لا مانع من التصييد على شرط الابتعاد عن البلد .

وحيث أنهم بنـــاء على ذلـــك افترقوا فرقتين ووقف القومندان بين كوفـين واليوزباشى بول والملازم سميث ويك فى الجهـــة البحرية على بعـــد ٥٠٠ متر من مساكن البلد وكل واحـــد منهم على بعد ٧٠ مترا تقريبا من رفيقـــه وتوجـه الملازمان بورتر والدكتور بوستك الى جهـــة الجنوب ووقفـــا متباعدين على مسافة مائة متر تقريبا من الاجران

وحيث ان الملازم بورتر بـــدا بالصيد فاطلق نحو تســـعة عيارات على الحمام الطائر أثر بعضها واذا بنـــار قـــد اشتعلت فى جرن محمد عبد النبى المؤذن ولـم يكن الا خمس دقائق حتى اطفئت الا أن صاحب الجرن قصـــد الملازم وأمسك بسلاحه وعلى أثره اجتمع نحو ثلاثين شخصـــا بعضهم أمسك معـــه واحتف الباقون بالضابط المشار أليه وجعلوا يتجاذبون سلاحه حتى أنتزعوه منـــه فخرجت طلقتان منـــه وأصابتا محمد عبد النبى المؤذن المـــذكور كما أصيب أيضـــا عامر عيد شيخ الخفر وعلى الدبشة ومحمد داود •

وحيث انـــه بينما كان هـــذا يجرى جهـــة الجنوب وقع فى جهـــة الشمال انه بينما كان اليوزباشى بول يصـــوب سلاحه على حمامة طائرة أمسك أحـــد أولئك المنتظرين بيده الســـلاح ومنعه عن اطلاقه فرآه الميجر بين كوفن وقصـــده ليعلم الخبر فلاح له دخـــان النار المشتعلة فى جرن محمد عبد النبى ورأى ذلك الذى أمسك بســـلاح زميله ليشير اليهما على ذلك الدخان كما شـــاهد نحو تسعة أشخاص مقبلين نحوهما مسرعين وخلفهم المترجم يصيح بالانكليزية (الاهـــالى احتاطوا بضباط الجنوب) •

وحيث أن الميجر بين كوفين قصـــد هو ورفيقه زميلهما فرأيا جمعا يتكاثر حولهما والملازم لا يرضى أن يترك ســـلاحه لمن أخـــذه ولحظ علائم الشر بادية على وجوه المتجمهرين ولم يكتف بذلك بـــل أخرف ساعته من جيبه وأعطاها أيـاه وأشار الى رفاقه ففعلوا مثله بسلاحهم وتقـــدم الى الجمع وانتشـــل منـــه الملازم بورتر وامســـكه وأحـــد زملائه على هيئة مذنب واتجهوا جميعا الى النقطة التى ركنوا بهـــا عرباتهم وجوادهم • وحيث أن المتجمهرين وقـــد ازدادوا شرا فتبعوهم وانهالوا عليهم ضربا بالعصى ورميـــا بالطوب والقلقيل وقـــد سـقط الميجر بين كوفن على الارض بضربة فى رأســـه ثم قام فأقعدته ثانية وما زالو

ولمـــا رأى الميجر بين كوفن أنهم لا ينفكون عنهم أشـــار عـلى اليوزباشى بـول كوفن على الأرض بضربة فى رأسه ثم قام فأقعدته ثانية وما زالوا •
أصيب بضربة شديدة على رأســـه ومع ذلك اطـــاع الامر وخرف يعدو ولا يلوى على أحـــد وكان الحر محرقا حتى سقط وســـط الطريق فاقد الرشـــد اذ أصابته الشمس أيضـــا وقـــد نقل الى المعسكر فمات فى الساعة السابعة من مســـاء اليوم المذكور •

وأما الدكتور بوستك فانه وصل وكان قـــد أصابه أيضا من الضربات مـــا يستحق العلاج أياما •

وحيث أن المتجمهرين منعوا القومندان ورفيقيه البـــاقيين من ركوب العربات

وقادوهما والضرب فوقهما والطوب والقلقيل ينهال عليهما حتى أوصلوهما الى حيث المرأة المصابة أجلسوهما وجعل بعضهم يشير الى المرأة تارة ويجر بيده على رقبته أخرى ليفهمهما انه يريد قتلهما كما قتلوها وهى لم تفتل ثم سحبوهما الى مكان الحريق بالضرب والرجم بالطوب والرفس بالارجل وهما مطاوعان وأحاطوهما بتبن فظن الضابطان أنهم يريدون احراقهما وقد وقع الميجر كوفن مرة ثالثة من الضرب وبعد ذلك نقلوهما الى شجرة وكان الخفراء بدأوا يتوافدون فأخذ اجلمع يتفرق وجاء أحد ضباط البوليس من نقطة قريبة لمكان الواقعة حيث أخطروه بالتليفون وحملوهما الى معسكرها ٠

وحيث ان ذراع الميجر بين كوفن الايسر كسر من ضربة نبوت وكسر أنف الملازم سميث ويك برمية حجر واصيباهما والاخرون باصابات متعددة فى اجزاء مختلفة من أجسامهم فصلتها الكشوف الطبية ٠

وحيث أن الكشف الطبى الاول الذى وقع على اليوزباشى بول قبل وفاته أثبت أنها مسببة عن ارتجاج فى المخ ناشىء عن الضربة التى اصابته فى رأسه وعن اصابة الشمس التى نزلت به وهو يقصد المعسكر ٠ وأثبت التشريح الذى أجراه حضرة طبيب المحاكم الشرعى ان تلك الضربة أحلت الارتجاج حقيقة وانها وان لم تكن كافية واحدها الى احداث الوفاة الا أنها أضعفت المصاب واعدته لسرعة التأثر باصابة الشمس وسهلت موته ٠

وحيث أن المتجمهرين سلبوا من الضباط أشياءهم كساعة وسلسلة ومفاتيح وصفارة وغير ذلك كما أخذوا سلاحهم ٠

وحيث أن المحققين عثروا فى منازل بعض المتهمين على بعض الاسلحة ووجدوا عند بعضهم قسما من الملبوسات ٠

وحيث أن الضرب كان عمدا وكان مصوبا الى المقاتل وقد أدى الى وفاة احد المصابين فالواقعة قتل سبقه أو اقترن به أو تلاه جريمة معاقب عليها بنص قانون العقوبات المصرى ٠

وحيث أن هذه الجريمة وقعت على ضباط جردوا أنفسهم من السلاح وأصبحوا ولا حول لهم الا النجاة وهم لا ينالونها مع ما بذلوه من المجهود ولم يبد منهم عداء ولم يقع منهم قول أو تصدر منهم اشارة توجب حنق المعتدين حتى ينكلوا بهم هذا التنكيل ٠

وحيث أن هذه الجريمة كانت عن عمد وسبق اصرار ظاهر من اقتران الحريق بتكاثر المعتدين فجأة على الضابطين اللذين كانا فى الجهة القبلية وامساك الضابط بول فى الجهة البحرية مع الاشارة الى ذلك الدخان وعدم وجود من يشفق على ضيف لم يفعل أمرا يوجب التعنيف فضلا عن التغالى فى الاعتداء الى درجة ازهاق الروح مع وجود القادرين على منع ذلك بين المتجمهرين بل أن أولئك القادرين كانوا أشد هولا على الضباط ولا رحمة ولا حنان ٠

وحيث أنه مما يزيد فى شناعة هذه الجريمة انها وقعت على ضباط عرفوا بالبسالة وجابوا مواقع الحروب وكان فى امكانهم صيد المعتدين بدل صيد حمامهم ولكنهم ظنوا جميلا فسلموا عدتهم ليسلموا فكان العطب فيما فعلوه ٠

وحيث أن المحكمة قضت ثلاثة أيام تسمع فيها هـــذه الدعوى وشـــهادة الشهود وأقوال الاتهام والدفاع عن المتهمين وقـــد ثبت لها أن المجرمين في هـــذه الحادثة هم · حسن على محفوظ ويوسف حسين سليم والسيد عيسى سالم ومحمد ويش زهران ومحمد عبد النبى المؤذن وأحمد عبد العال محفوظ وأحمد محمد السيسى ومحمد على أبو سمك وعبده البقلي وعلى على شعلان ومحمد مصطفى محفوظ ورسلان السيد سلامه والعيسوى محمد محفوظ وحسن اسماعيل السيسى وابراهيم حسانين السيسى ومحمد الغباشى والسيد على والسيد العوفى وعزب عمر محفوظ والسيد سليمان خير الله وعبد الهادى حسن شاهين ومحمد احمد السيسى ·

وحيث أن هؤلاء المتهمين لم يتركوا بعملهم الفظيع هـــذا محـلا للشفقة فمـا كانوا من المشفقين ·

وحيث أن رؤســـاء هذه الواقعة هم الاربعة الاولون فهم أهاجوا الاهـــالى وأولهم كان للضباط فى نفر منهم من المتربصين ·

(فبناء على هـــذه الاسباب)

وبعد الاطلاع على المواد الرابعة والخامسة والسادسة من الامر العـــالى الرقيم ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٥

حكمت المحكمة حضوريا حكما لا يقبل الطعن ·

أولا ـ على حسن على محفوظ ويوسف حسين سليم والسيد عيسى ســـالم ومحمد درويش زهران بالاعدام شنقا فى قرية دنشواى ·

ثانيا ـ على محمد عبد النبى المؤذنوأحمد عبد العالمحفوظ بالأشغالالشاقة المؤبدة ·

ثالثا ـ على أحمد السيسى بالاشغال الشاقة ١٥ سنة ·

رابعا ـ على محمد على أبو سمك وعبده البقلي وعلى على شعلان ومحمد مصطفى محفوظ ورسلان السيد على والعيسوى محمد محفوظ بالاشـــغال الشاقة ســبع ســـــنين ·

خامسا ـ على حسن اسماعيل السيسى وابراهيم حسانين ومحمد السيد على بالحبس مـــع الشغل ســنة واحدة ويجلد كل واحد منهم خمســـين جلدة وأن ينفذ الجلد أولا بقرية دنشواى ·

سادسا ـ على السيد الفولى وغريب عمر محفوظ والسيد سليمان خير اللـه وعبد الهادى حسن شاهين ومحمد أحمد السيسى بجلد كل واحـــد منهم خمسين جلدة بقرية دنشواى أيضا ·

سابعا ـ براءة باقى المتهمين وأمرت بالافراج عن المتبرئين فورا ان لـــم يكونو محبوسين بسبب آخر وعلى مدير المنوفية تنفيذ هـذا الحكم ·

وثائق للتاريخ

من أجل
تطبيق الشريعة الإسلامية

مشروع قانون
فى شأن إقامة حدّ الحرابة

أعدته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية

باسم الشعب ،

رئيس الجمهورية ،

بعد الاطلاع على المادة الثانية من الدستور ،

وعلى قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية .

مشروع القانون الآتى نصه يقدم الى مجلس الشعب .

(مادة ١)

يعد مرتكبا جريمة الحرابة كل من قطع الطريق على المارة بقصد ارتكاب جريمة ضد النفس أو المال أو ارهاب المارة . مع اجتماع الشروط الآتية :

(أ) أن يقع الفعل فى طريق عام بعيد عن العمران ، أو داخل العمران مع عدم امكان الغوث .

(ب) أن يقع الفعل من شخصين فأكثر ، أو من شخص واحد متى توافرت له القدرة على قطع الطريق .

(ج) أن يقع الفعل باستعمال السلاح أو أية أداة صالحة للايذاء أو بالتهديد بأى منهما .

(د) أن يكون الجانى بالغا عاقلا مختارا غير مضطر .

(هـ) أن يكون الجانى قد باشر ارتكاب الجريمة بنفسه أو اشترك فيها بالتسبب أو المعاونة بشرط أن تقع الجريمة بناء على هذا الاشتراك .

(مادة ٢)

يعاقب على الجريمة المبينة في المادة السابقة حدا بالعقوبات الآتية :

(أ) بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى اذا ترتب على الاعتداء سلب المال دون قتل ٠

(ب) بالاعدام شنقا اذا ترتب على الاعتداء قتل نفس عمدا دون سلب المال ٠

(جـ) بالاعدام شنقا أو بالاعدام ثم الصلب اذا ترتب على الاعتداء القتل عمدا وسلب المال ٠

(د) بالسجن من ثلاث الى عشر سنوات اذا ترتب على الفعل ارهاب المارة دون قتل أو سلب ٠

(مادة ٣)

لا يجوز تخفيض العقوبات المبينة في المادة السابقة ، ولا استبدال غيرها بها ، ولا العفو عنها ٠

(مادة ٤)

تعتبر جريمة الحرابة جناية ٠ ولا عقاب على الشروع فيها ما لم يكون هذا الشروع جريمة وفقا لاحكام قانون العقوبات أو أي قانون آخر فيحكم بالعقوبة التعزيرية المقررة لها بمقتضاه ٠

(مادة ٥)

لا يترتب على الحكم بالعقوبات المبينة بالمادة الثانية من هذا القانون تطبيق الاحكام الخاصة بالعقوبات التبعية الواردة في قانون العقوبات أو أي قانون آخر ٠

(مادة ٦)

يسقط الحد المبين في المادة الثانية من هذا القانون اذا ترك الجاني تائبا باختياره ما هو عليه من الحرابة قبل القدرة عليه ، وذلك باحدى الطريقتين الآتيين :

(أ) اذا ترك فعل الحرابة قبل علم السلطات بالجريمة وبشخص مرتكبها بشرط اعلان توبته الى سلطات الامن أو النيابة العامة بأي وسيلة كانت ٠

(ب) اذا سلم نفسه تائبا بعد علم السلطات بالجريمة وقبل القبض عليه ٠

ولا يخل سقوط الحد بالتوبة بحقوق المجني عليهم من قصاص أو دية أو رد المال ٠

كما لا يخل بالعقوبات التعزيرية المقررة في قانون العقوبات أو أي قانون آخر اذا كون الفعل جريمة اخرى معاقبا عليها قانونا ٠

(مـــادة ٧)

اذا تحققت النيابة العامة من توبة الجـــانى وفقـا لاحكام المـادة السابقة أمرت بعدم وجود وجـه لاقامة الدعوى ٠

(مـــادة ٨)

اذا لم يكن الجانى بالغـــا وقت ارتكاب الجريمة يعزر على الوجه الآتى :

(أ) اذا كان قـــد أتم السابعة ولم يتم الثانية عشرة يســـــلم لوالديه أو لمن لـه حق الولاية على نفسه ٠

(ب) اذا أتم الثانية عشرة ولم يتم الخامسة عشرة يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات ٠

(ج) اذا أتم الخامسة عشرة سنة ولم يتم الثامنة عشرة يعـاقب بالسجن من ثلاث الى عشر سنوات ٠

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الجـانى بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة أن تحكم بايداعه احـــدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ، ويبقى فيها الى أن تأمر المحكمة بالافراج عنـــه بقرار يصـــدر بناء على طلب المؤسسة وموافقة النائب العام ، وفى جميع الاحوال لا يجوز ابقاؤه أكثر من خمس سنوات ولا بعـــد بلوغه سن الحادية والعشرين ٠

وفى جميع الاحوال لا تقـام الدعوى الجنائية فى جريمة الحرابة على الصغير الذى لم يتم وقت وقوع الجريمة سبع سنوات هجرية ٠

(مـــادة ٩)

اذا كان سن الجانى ـ فى تطبيق أحكـام المـادة السابقة ـ غير محقق بوثيقة رسمية قدره القاضى بواسطة خبير ٠

(مـــادة ١٠)

تثبت جريمة الحرابة المعاقب عليها حـــدا فى مجلس القضـــاء باقرار الجانى مرة واحدة أو بشهادة رجلين ٠ ولا يعـــد المجنى عليه شاهدا الا اذا شهد لغيره ٠

(مـــادة ١١)

يشترط فى الاقرار الذى تثبت بـه جريمة الحرابة :

(أ) أن يكون المقر بالغـا عاقلا مختارا وقت الاقرار غير متهم فى اقراره ٠

(ب) أن يكون الاقرار صريحا واضحا منصـــبا على ارتكاب الجريمة بشروطها المبينة فى المـــادة الاولى من هذا القانون ٠

(مـــادة ١٢)

يجوز للجانى العدول عن اقراره الى ما قبل الحـــكم النهـائى من محكمـــة الجنايات ٠ وفى هذه الحالة يسقط الحد اذا لم يكن ثابتا الا بالاقرار ٠

(مـــادة ١٣)

يشترط فى الشهادة التى تثبت بهـــا جريمة الحرابة :

(أ) أن يكون الشاهد مسلما ٠

وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ٠

(ب) أن يكون بالغا عاقلا عدلا ٠

ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يثبت غير ذلك قبـــل أداء الشهادة ٠

(جـ) أن يكون مبصرا قادرا على التعبير قولا أو كتابة ٠

(د) أن يشهد بالمعاينة لا نقلا عن قول الغير ٠

(هـ) ان تكون شهادته صريحة فى الدلالة عـلى وقـوع الجريمـة بالشروط المبينة فى المـادة الاولى من هذا القانون ٠

(مـــادة ١٤)

اذا سقط الحد لعـدم اكتمال شروط الدليل الشرعى المبينة فى المواد ١٠ و ١١ و ١٣ من هـــذا القانون ، أو لعـدول الجـــانى عن اقراره تطبق العقـــوبات التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر اذا كون الفعـــل جريمة اخرى معاقبا عليها قانونا وذلك متى ثبت للقاضى وقوعها بأى دليل أو قرينة أخرى٠

(مـــادة ١٥)

اذا عـاد الجانى الذى نفذت عليه عقوبة القطع فى جريمة الحرابة الى ارتكاب فعـــل من أفعال الحرابة يوجب حـــد الاعدام ، أو الاعـــدام ثم الصلب ، وقعت عليـه هاتان العقوبتان ٠ فاذا لم يرتكب من أفعـــال الحرابة مـــا يوجب هاتين العقوبتين يعاقب بالسجن من خمس الى عشر سنوات ٠

فاذا تكرر العود تكون العقوبة السجن لمـــدة لا تقل عن عشر سنوات ٠

(مـــادة ١٦)

يجوز للجانى العائد طبقـــا لاحكام الفقرة الاولى من المـــادة السابقة بعـــد انقضـــاء ثلاث سنوات هجرية على سجنه أن يتقدم بطلب الى النيـــابة العامة يعلن فيه توبته عن جريمة الحرابة ٠ وعلى النيابة أن تحيل الطلب بعد تحقيقه الى المحكمة التىأصدرت الحكم ٠

وتحكم المحكمة بالافراج عن الجانى اذا ثبتت لها توبته ٠ ويجوز لهـــا أن تأمر بوضعه تحت مراقبة الشرطة لمـــدة لا تزيد عن باقى العقوبة المحكوم بها ٠

واذا رفضت المحكمة الطلب ، فلا يجوز تجديده قبـــل انقضاء سنة هجـرية على الاقـــل من تاريخ الحكم برفضه ٠

(مـــادة ١٧)

اذا رأت النيابة العامة بعد انتهـــاء التحقيق توافر أركان الجريمة الحديـة ودليلها الشرعى أصـــدر رئيس النيابة أو من يقوم مقـــامه أمرا باحالتها الى محكمة الجنايات مباشرة ٠

أما اذا رأت بعد التحقيق عـــدم اكتمال أركان الجريمة أو عـــدم توافر شروط الدليل الشرعى أو عـــدم كفايته أصدرت أمرا بأن لا وجـــه لاقامة الدعوى ٠

ولا يصدر هذا الامر الا من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ٠

ويجب أن يشمل الامر على الاسباب التى بنى عليها ٠

(مـــادة ١٨)

مع عدم الاخلال بالاحكام المقررة للطعن بالنقض فى الاحكام النهائية ، اذا كان الحـــكم صادرا حضوريا بتوقيع احـــدى عقوبات الحدود المبينة فى الفقرات أ ، ب ، ج من المـــادة الثانية من هـــذا القانون ، وجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحـــكم فى ظرف أربعين يوما من تاريخ النطق به ـ وتحـــكم المحكمة طبقا لمـــا هـــو مقرر فى الفقرة الثانية من المـــادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المـــادة ٣٩ من قانون حالات واجراءات الطعن أمـــام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لســـنة ١٩٥٩ ٠

ولا يجوز تنفيذ العقوبة قبل الفصـــل فى القضية من محكمة النقض ٠

(مـــادة ١٩)

لا تسرى على جريمة الحرابة الاحكام المقررة بشـــأن انقضـاء الدعوى الجنائية وســـقوط العقوبة بمضى المدة المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ٠

(مـــادة ٢٠)

تعتبر عقوبة قطع اليد والرجـــل من خلاف وعقوبة قطع اليـــد سابقتين فى الترتيب على العقوبات المبينة فى المـــادة ٣٤ من قانون العقوبات ٠

وفى جميع الاحوال تجب هاتان العقوبتان باقى العقوبات الســـالبة للحرية الواردة فى ذلك القانون اذا كانت عن جرائم وقعت قبل الحكم بعقوبة الحد ٠

(مـــادة ٢١)

تنفذ عقوبة القطع المنصوص عليها فى هـــذا القانون على الوجه الآتى :

(أ) يجب أن يسبق التنفيذ مباشرة الكشف على المحكوم عليه طبيـــا والتحقق من انتفـاء الخطورة من التنفيذ ٠ ويؤجـل القطع كلمـــا كانت فيـه خطورة عليه بقرار من رئيس النيابة الذى يقع التنفيذ فى دائرته بعد أخـــذ رأى الطبيب المختص ٠

(ب) وينفذ الحكم بالقطع فى مستشفى السجن أو فى مستشفى عـــام بواسطة طبيب اخصائى وبعملية جراحية ٠

(جـ) ويكون قطع اليد من مفصل الكف ، وقطع الرجـــل من مفصل الكعب ٠

(د) ويظل المقطوع تحت الرعاية الطبية المـدة التى يحددها الطبيب ٠

(هـ) ويؤجل تنفيذ عقوبة القطع على الحامل الى مـــا بعد شهرين من الوضع ٠

(و) وينفذ الاعدام شنقا فى مكان تشهده فيـــه طائفة من الناس ٠

(ز) وينفذ الصلب بتعليق جثة المحكوم عليه بالاعـــدام فى ذات المكان لمـدة لا تتجاوز ثلاثة أيام ٠

(مـــادة ٢٢)

تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى للمحكوم عليـــه ولو كانت شلاء أو مقطوعة الابهام أو الاصابع اذا لم يخشى عليه من الهلاك فى حـــالة الشلل ويمتنع القطع فى الحالات الآتية :

(أ) اذا كانت يـده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الابهام أو اصبعين سوى الابهـام ٠

(ب) اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بهـــا عرج يمنع المشى عليها ٠

(جـ) اذا ذهبت يده اليمنى ورجله اليسرى لسبب وقع بعد ارتكابه جريمـة الحرابة ٠

واذا امتنع القطع تبدل العقوبة بالسجن مـــدة لا تقل عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشرة سنة ٠ وفى هـــذه الحالة يعرض الامر على المحكمة التى أصدرت الحكم لاستبدال العقوبة بعد التحقق من امتنـــاع القطع للاسباب المبينة بالفقرة السابقة ٠

(مـــادة ٢٣)

يكون سن البلوغ فى تطبيق أحكام هذا القانون باتمام الشخص ثمانى عشرة سنة هجرية ما لم يثبت بلوغه قبل ذلك بالامارات الطبيعية ٠

(مـــادة ٢٤)

تطبق الأحكام الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية فيما لم يرد به نص فى هـــذا القانون ٠

(مـــادة ٢٥)

على الوزراء كل فيما يخصه اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هـــذا القانون ٠ ويعمل بـــه بعد ستين يوما من تاريخ نشره ٠

٢٢ جمادي الآخرة سنة ١٣٩٦ هـ الموافق ١٩٧٦/٦/٢١ م

مـذكرة ايضاحيـة

لمشروع حد الحرابة

تعتبر الحرابة ـ أو قطع الطريق ـ من أخطر الجرائم على أمن المجتمع ، لما فيها من خروج على سلطان الدولة ، وترويع للامنين من مواطنيها ، واعتداء على أموالهم وأرواحهم فى أماكن تعز فيها النجدة ، ويمتنع الغوث ، لذلك واجهت الشريعـة الغراء هذه الجريمة بأشد العقوبات ردعا وارهابا لنفوس الجناة ، تأمينا لسلامة المجتمع ، ومحافظة على أمنه واستقراره ٠

والأصل فى جريمة الحرابة قول الله تعالى ـ انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ، ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، أو ينفوا من الأرض ٠ ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عـذاب عظيم ، الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ٠ ٠ والآيتان ٣٣ و ٣٤ من سورة المائدة ٠

ومن الأحاديث النبوية ما رواه بن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم ، أنـه قال « من حمل علينا السلاح فليس منا » ٠

وقد التزم المشروع فى تقنين جريمة الحرابة أحكام الفقه الاسلامى دون التقيد بمذهب معين ، مؤثرا عند الخلاف الرأى الذى قدر أنه أوفى بالمصـلحة ، وأكـثر مسايرة لتطور المجتمع ٠

الجريمة وشروطها :

ومن المتفق عليه أن المقصود بجريمة الحرابة هو قطع الطريق وقـد استهل المشروع أحكامه بتعريف جامع لهذه الجريمة بين فيه الحالات التى يعتبر فيها الجانى مرتكبا لجريمة الحرابة ، وأوضح شروطها ٠ **وأولها :** أن يقع الفعل فى طريق عـام وهو ما اتفق عليه الفقهاء فيما عدا الامام مالك وأهل الظاهر الذين يوسعون معنى الحرابة حتى تشمل كل الأماكن حتى الدار اذا دخل الجانى مسلحا ومعه قوة ٠ كما اختلف الفقهاء فى مكان الطريق ، وهل ينبغى أن يكون خارج العمران ، أم تقـع الحرابة ولو كان الطريق داخل المدينة ٠ فقال أبو حنيفة ومحمد أن العمل المكـون للجريمة يعتبر حرابة اذا حصل خـارج المضر أى خارج العمران ٠ أم داخـل العمران فلا يكـون حرابة ولا قطعـا للطريق لامكان الغوث غالبا داخل العمران ٠ « البدائع الجزء السابع ص ٩٢ ، شرح فتـح القدير ج ٤ ص ٢٧٥ » ٠ وأخذ بهذا الرأى أكثر فقهاء الشيعة ٠ وحجة هـذا الرأى أن قطع الطريق يقتضى الانقطاع عن الناس وعن قوة الدولة ، والطريق لا ينقطع فيه المرور أو يمكن قطعه على المـارين الاخارج الامصار والقرى ـ وجدير بالذكر أن هذا الرأى هو الذى أخذ بـه الفقـه الحديث فى القوانين الوضعية ، حيث يجمع فقهاء القانون الجنائى فى جريمة السرقة باكراه فى الطريق العام على أن المقصود بالتجريم هو حماية الطرق التى تقع خارج

المدن وتصل بين مواقع العمران ، وذلك لقلة المرور فيهـــا وحاجتهـا الى التـأمين والحماية • وذهب أبو يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة « مواهب الجليـــل ج ٦ ص ٣١٤ ، مغنى المحتـــاج جـ ٤ ص ١٨٠ ، المغنى ج ١٠ ص ٣٠٣ » • الى أن قطع الطريق يتحقق داخل العمران أو خارجه ، اذ العبرة فيـه بامكان الغوث لا بموقع الطريق « البحر الرائق ـ الجزء الخامس ص ٦٦ ، والبدائع الجزء السابع ص ٩٢ » •

وقد أخذ المشروع باعتبار الفعل حرابة متى كان الطريق خارج العمران نظـرا لغلبة الانقطاع والاقفار ـ على هـــذه الطرق • أما داخل العمران حيث يغلب كـثرة المرور ، فقد اشترط المشروع أن يقع الفعل في طريق لا يمكن فيه الغوث •

كما وقع الخلاف بين الفقهاء فيما اذا كان يشترط في جريمة الحرابة تعـــدد الجناة ، أم تتحقق الجريمة ولو وقعت من شخص واحد • فذهب رأى الى أنه يشترط التعدد لأن المحاربين هم الذين يجتمعون في قوة وشوكة يحمى بعضهم بعضا ، وتكون لهم القدرة على اخافة الناس واثارة القلق والفزع بينهم • وذهب أبو حنيفة وبعض فقهاء الشافعية الى جواز وقوع الجريمة من جماعة أو من شخص واحد متى كانت لـه قوة القطع « ابن عابدين جزء ٣ ص ٢٩٣ ، والبدائع جزء ٧ ص ٩٠ » وبهذا الرأى أخذ المشروع نظرا لتطور الأسلحة الحديثة وشدة فتكها ، وامكان استخدامها من شخص واحد بحيث تكون له القدرة بمفرده على قطع الطريق ، والتغلب على عديد من الناس •

كما تناولت الفقرة « د » من المـادة الأولى الشروط الواجب توافرها فى المحارب الذى يقام عليه الحد وأولها العقل والبلوغ وهما شرطان لا خلاف عليهما لانهما أساس التكليف ، ثم يأتى بعد ذلك الاختيار لأن المكره لا ارادة له ، ولا حد عليـــه باتفاق الفقهاء لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » • « مواهب الجليل جزء ٦ ص ٣١٢ • وحاشية الدسوقى جزء ٤ ص ٣٤٠ ـ وبدائع الصنايع جزء ٧ ص ١٧٦ • والمغنى جزء ٨ ص ٢٦٠ • ومغنى المحتـــاج جزء ٤ ص ١٧٤ » •

كما اشترط المشروع فى الجانى عدم الاضطرار • فاذا كان الجانى مضـطرا للحرابة لدفع الهلاك عن نفسه بأخذ مأكل أو ملبس أو ما أشبه سقط عنه الحد والتعزيز جميعا ، لقوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » • وقد روى عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال « لا قطع فى مجاعة مضطر » • كما أسقط عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ الحد فى عام المجاعة •

وقد اختلف الفقهاء في تحقيق الحرابة من المرأة • فذهب أبو حنيفة ومحمد الى ان الحرابة لا تتحقق من المرأة ، وأنه يشترط فى المحارب الذكورة « البدائـــع جزء ٧ ص ٩١ » • وذهب مالك والشافعى وأحمد والزيدية وأهل الظاهر الى أن المرأة والرجـــل سواء يؤخذون بالحد جميعا لأن النص عام • « مواهب الجليـــل جزء ٦ ص ٣١٤ ـ والمدونة جزء ١٦ ص ١٠٢ ـ وحاشية الدسوقى جزء ٤ ص ٣٤٨ ـ ومغنى المحتاج جزء ٤ ص ١٨٠ » وقد أخذ المشروع برأى الجمهور فلم يشـــترط الذكورة فى المحارب •

كما اختلف الفقهاء فى اشتراط وجود سلاح مع الجانى فذهب مالك والشافعى الى أنه لا يشترط السلاح ويكفى أن يعتمد المحارب على قوته الجسدية . « مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣١٤ ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٥٤ » . وذهب أبو حنيفة وأحمد الى أنه يجب أن يكون للجانى قوة القطع بسلاح أو غيره مما فى حكمه كالعصا والحجر والخشب ونحوها « بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٩٠ ، المبسوط جـ ٩ ص ١٩٨ ، المغنى جـ ١٠ ص ص ٣٠٤ » . وقد أخذ المشروع بهذا الرأى الأخير .

وقد وقع الخلاف فيما اذا كان يشترط لتوقيع حد الحرابة أن يبلغ المال المأخوذ نصابا معينا « وأن يكون فى حرز مثله . فذهب الحنفية والشافعية الى اشتراط النصاب والحرز لايقاع الحد « شرح فتح القدير جزء ٤ ص ٢٦٩ ، والمبسوط جزء ٩ ص ٢٠٠ » . وذهب مالك الى عدم اشتراط ذلك على اساس أن العقوبة انما توقع على فعل المحاربة لله ورسوله دون نظر الى قدر المال وحرزه . « مواهب الجليل جزء ٦ ص ٣١٤ وحاشية الدسوقى جزء ٤ ص ٣٤٨ ، والمدونة جزء ١٦ ص ١٠٠ » . ولذات العلة يرى مالك وأهل الظاهر عدم سقوط حد الحرابة لكون بعض الجناة من ذوى الأرحام لأن العقوبة لحق الله ، ولحماية أمن الأمة ، ولا ينظر فيها الى الآحاد ، وانما ينظر فيها الى الاعتداء على محارم الله تعالى « المغنى جـ ١٠ ص ٣١٨ » . وقد أخذ المشروع فى هذا الصدد برأى مالك . فلم يشترط النصاب أو الحرز ، ولم يسقط الحد عن ذوى الارحام استنادا الى أن المقصود بالحد فى الحرابة هو خطورة الفعل فى ذاته ، وما ينطوى عليه من اعتداء على أمن الجماعة ، والسعى فى الأرض فسادا بغض النظر عن المال موضوع الجريمة أو أشخاص آخذيه .

الاشتراك فى الجريمة :

الاصل فى القانون الوضعى هو التسوية فى التأثيم والعقاب بين الفاعل الاصلى الذى يباشر الجريمة بنفسه ، وبين الشريك الذى يساهم فى اتكابها بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة . أما فى الفقه الاسلامى فهناك خلاف فى الرأى . ذهب الشافعى الى أنه لا يعتبر محاربا الا من باشر فعل الحرابة بنفسه . أما المتسبب فيه أو المعين عليه فلا يعد محاربا ولو كان حاضرا وقت المباشرة فيكفى بتعزيره ، اذ الحد لا يجب الا بارتكاب المعصية التى تستوجبه . « الأحكام السلطانية للماوردى ص ٥٩ و ٦١ ونهاية المحتاج جزء ٧ ص ١٦٤ ، والمغنى جزء ١٠ ص ٣١٨ » .

وذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد الى أن كل من مساهم فى أفعال الحرابة يعتبر محاربا وتوقع عليه ذات العقوبة سواء كان شريكا بالمباشرة أو متسببا فى الجريمة (عرضا) أو معينا عليها . واستندوا فى ذلك الى أن المحاربة ـ على خلاف غيرها من الحدود ـ تقوم على التكاتف والمعاضدة والمناصرة ، وأن دور الردء والمعين فيهما لا يقل أهمية عن دور المباشر ، اذ لا يتمكن المباشر من ارتكابها فى الغالب الا بقوة المعين وشوكته « المدونة جزء ١٦ ص ١٠٠ وشرح الزرقانى جزء ٨ ص ١١٠ والبدائع جزء ٧ ص ٩١ وشرح فتح القدير جزء ٤ ص ٢٧١ والمغنى جزء ١٠ ص ٣١٩ » .

وقد أخذ المشروع بهذا الرأى الأخير فنص فى البند « هـ » من المادة الأولى على أنه « يشترط فى الجانى أن يكون قد باشر الجريمة بنفسه أو اشترك فيها بالتسبب أو المعاونة بشرط أن تقع المدونة الجريمة بناء على هذا الاشتراك » .

العقـــوبة :

اختلف الفقهاء فيما اذا كانت العقوبات الواردة فى الآية الكريمة قد وردت على سبيل التخيير أو على سبيل التنويع ٠

فذهب رأى الى أن هذه العقوبات قد وردت على سبيل التخيير ، حيث عبرت الآية الكريمة بلفظ « أو » وهى فى اللغة أداة تخيير ، فيكون الامام بناء على ذلك مخيرا فى توقيع هذه العقوبات على من يرتكب فعل الحرابة غير مقيد بنوع الفعل المرتكب ، وانما يترك لتقديره ٠ فيوقع ما يراه مناسبا من العقوبات لظروف كل فعل ٠ ومن هذا الرأى سعيد بن المسيب والحسن وعطاء بن أبى رياح ومن الفقهاء مالك وأهـل الظاهر « شرح الخرشى ج ٥ ص ٣٤٨ وحاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣٤٩ » ٠

وذهب رأى آخر الى أن الآية الكريمة قد جعلت عقوبة لكل نوع من أفعـال الحرابة وأن لفظ « أو » انما يفيد تنوع العقاب بتنوع الفعل ٠ وبهذا الرأى أخـذ الشافعى وأبو يوسف ومحمد وأحمد فى بعض الروايات ٠ وحجة هذا الرأى أنه لا يمكن اجراء التخيير على ظاهره ، بل لابد أن تكون العقوبة متناسبة مع قدر الاعتداء ٠ ويقول الكاسانى فى البدائع « ان قطع الطريق متنوع فى ذاته ، وان كان متحدا من حيث الأصل ، فقد يكون بأخذ المـال وحده ٠ وقد يكون بالقتل لاغير ٠ وقد يكون بالجمع بين الأمرين وقد يكون بالتخويف لاغير ٠ فكان سبب الوجوب مختلفا ، فلا يحمل على التخيير ، بل على بيان الحكم لكل نوع » ٠ (البدائع جزء ٧ ص ٩٤ ، المبسوط ج ٩ ص ١٩٥ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٢) ٠

ويستند هذا الرأى الى ما روى عن ابن عباس فى تفسير النص القرآنى من أنهم « اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، واذا قتلوا ولم يأخذوا المـال قتلوا ولـم يصلبوا ٠ واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، واذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض » ٠ وقد روى الشافعى هذا الأثر فى مسنده ٠

وقد أخذ المشروع بهذا الرأى الأخير فجعل العقاب قطع اليد اليمنى والرجـل اليسرى اذا ترتب على الاعتداء سلب المـال دون قتل ٠ والاعدام شنقا اذا ترتب على الاعتداء قتل نفس عمدا دون سلب المـال ٠ أما اذا ترتب على الاعتداء القتل وسلب المـال معا فقد أخذ المشروع برأى الامام أبى حنيفة من ان الامام مخير ان شاء قتل وان شاء قتل وصلب (شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٨ ، المبسوط ج ٦ ص ١٩٥ ، البدائع ج ٧ ص ٩٣) ٠كما اختار المشروع السجن فى تطبيق عقوبة النفى أخـذا برأى الحنفية الذين قالوا بأن النفى من الأرض لا يمكن أن يراد بحقيقته ، لأن الخروج من أرض الله مستحيل ، فلا بد من المجاز الذى يتفق مع ارادة العقاب والزجر وكف الأذى عن المسلمين ، وهو ما يتحقق بالحبس « البدائع جزء ٧ ص ٩٥ والجصـاص أحكام القرآن جزء ٢ ص ٤١٢ وبداية المجتهد جزء ٤ ص ٤٥٦ » ٠

ولمـا كانت حدود الله عقوبات مقدرة محدودة لا مجال لتخفيضها أو استبدال غيرها بها أو وقفها ، كما أنه لا عفو فيها ولا شفاعة ، فقد حرص المشروع على تأكيـد هذا المعنى فى المـادة الثالثة فنص على أنه لا يجوز تخفيض العقوبات الحدية فى جريمة الحرابة ، ولا استبدال غيرها بها ، ولا العفو عنها ٠

الشروع فى الجريمة :

واذا كانت جرائم الحدود هى أشد أنواع الجرائم فى نظر الشارع الاسلامى ، وكانت جريمة الحرابة من أبلغها خطرا على أمن المجتمع ، فقد نص المشروع فى المادة الرابعة على اعتبارها جناية • ولما كان لا خلاف على أن الحد فى الحرابة لا يجب الا على الجريمة التامة ، أما الشروع أو الجريمة غير التامة فلا حد عليها ، وانما يعزر الجانى اذا اشتمل فعله على معصية • « المبسوط للسرخسى جـ ٩ ص ١٩٩ والهداية جزء ٢ ص ٩٨ ودور الأحكام جزء ٢ ص ٨٥ ونهاية المحتاج جزء ٧ ص ١٦٢ والمغنى جزء ١٠ ص ٣١٣ و ٣١٤ » • فقد نص المشروع على أنه لا عقاب على الشروع فى الحرابة ما لم يكن هذا الشروع جريمة وفقا لأحكام قانون العقوبات ، أو أى قانون آخر فيحكم بالعقوبة التعزيرية المقررة لها بمقتضاه •

تعزير الصبى :

يمر الانسان وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية بمرحلتين قبل أن يصل الى البلوغ الذى يفترض أنه قد اكتمل له فيه الادراك والارادة ، وأصبح مسئولا عن أفعاله بصورة كاملة ، **الأولى** : مرحلة عدم التمييز ، وهى من تاريخ الولادة حتى قبل اتمامه السابعة ، وفيها لا يكون مسئولا جنائيا • **والثانية** : وتبدأ من السابعة حتى البلوغ ، وفيها يعزر على الجرائم التى يرتكبها بأوجه التعازير المناسبة لسنه مع العمل على اصلاح شأنه ، وهو ما التزمه المشروع فى المادة الثامنة عند تحديد عقوبات التعزير التى توقع على الصغير •

واذ كانت سن البلوغ ـ حسبما تقضى المادة ٢٣ من المشروع ـ هى باتمام ثمانى عشرة سنة هجرية ما لم يثبت بلوغ الجانى قبل ذلك بالطريق الشرعى ، فانه اذ أثبت للمحكمة انه قد ظهرت على الصبى امارات البلوغ الطبيعية قبل تمام الثامنة عشرة فتوقع عليه عقوبة الحد التى توقع على البالغ متى توافرت شروط توقيعها •

سقوط الحد بالتوبة :

ولما كان حد الحرابة يسقط بالتوبة عملا بقوله تعالى « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا ان الله غفور رحيم » • فقد عالج المشروع فى المادة السادسة سقوط الحد بتوبة الجانى • وقد فرض المشروع حالين للتوبة ، **الأولى** : ان يترك الجانى فعل الحرابة قبل علم السلطات بالجريمة وبشخص مرتكبها بشرط اعلان توبته لسلطات الامن أو النيابة العامة بأى وسيلة كانت • **والثانية** : أن يسلم الجانى نفسه تائبا بعد اكتشاف الجريمة وقبل القدرة عليه من السلطات • وفى كلا الحالين لا يخل سقوط الحد بالتوبة بحقوق المجنى عليهم من قصاص أو دية أو رد المال لأنها من حقوق العباد • كما لا يخل بتوقيع العقوبات التعزيرية المقررة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر ، اذا كون الفعل أى جريمة أخرى معاقب عليها قانونا » •

كما نصت المادة السابعة من المشروع على أنه اذا تحققت النيابة من توبة الجانى وفقا لأحكام المادة السابقة أمرت بعدم وجود لاقامة الدعوى •

الاثبـــات :

تثبت جريمة الحرابة بما تثبت به جرائم الحدود عامة • وقد أخذت الشريعـة الغراء فى اثبات جرائم الحدود بنظام الدليل المحدد ، حتى لا يترك الأمر فيهـــا لمحض تقدير القاضى • والدليل الشرعى المقبول فى جرائم الحدود هو الاقرار والشهادة وهو ما التزمه المشروع فى اثبات حد الحرابة •

كما حرص المشروع على النص على أنه يكفى الاقرار مرة واحدة نظرا لاختلاف الراى فيما اذا كان ينبغى أن يتكرر الاقرار بمقدار عدد الشهود ، أم يكفى الاقرار مرة واحدة ، وقد أخذ المشروع فى ذلك برأى الجمهور من انه لا حاجة للتكرار الا فى حد الزنى ولا يقاس عليه • « المبسوط ج ٩ ص ١٨٢ ، البدائع ج ٧ ص ٥١ • ابن عابدين جزء ٢ ص ٢٩٤ » •

كما نص المشروع على أن تكون البينة بشهادة رجلين أخذا برأى الأئمة الأربعـة فى اتفاقهم على عدم جواز شهادة النساء فى الحدود •

شروط صحة الاقرار والشهادة :

كما حرص المشروع على أن تضم نصوصه شروط صحة الاقرار والشهادة دون احالة فى ذلك الى كتب الفقه ـ كما جرت بعض التشريعات العربية ـ وذلك التزاما منـــه بمبدأ الشرعية الذى يقضى بأن يبين القانون الجنائى كل ما يتصل بالجريمة والعقوبة من أركان وشروط وأحكام دون أن يكمل فى ذلك بما يخرج عن نصوصه ، هذا فضلا عن مشقة الرجوع الى كتب الفقه وصعوبة تحديد الراجح بين المذاهب أو داخل المذهب الواحـــد •

وقد تناولت المـادة ١١ من المشروع شروط صحة الاقرار وهى أن يكون الجانى عاقلا بالغا مختارا وقت الاقرار غير متهم فى اقراره ـ وأن يكون اقراره صريحا واضحا لا خفاء فيه ، تفصح عبارته عن حقيقة المقصود به دون لبس أو غموض ، وأن يكون منصبا على ارتكاب الجريمة بكل اركانها وشروطها « تبصرة الحكام جزء ٢ ص ٤٠ » •

كما نص المشروع فى المـادة ١٢ على جواز رجوع الجانى عن اقراره أخذا برأى الجمهور • وفى هذه الحالة يسقط الحد اذا لم يكن ثابتا الا بالاقرار « شرح الخرشى جزء ٥ ص ٣٤٤ ، حاشية الدسوقى جزء ٤ ص ٣٤٥ ، مواهب الجليل جزء ٦ ص ٣١٢ ، وأسنى المطالب جزء ٤ ص ١٥٠ والبدائع جزء ٧ ص ٨٨ وفتح القدير ج ٤ ص ٢٥٨ ، واشترط المشروع أن يكون الرجوع بمبرر مقبول أخذا برأى الامام مالك •

كما أفسح الجانى مجال الرجوع فى اقراره طوال مراحل نظـــر الدعـوى حتى صدور الحكم النهائى من محكمة الجنايات ، اذ بهذا الحكم تخرج الدعـوى من ولاية المحكمة •

كما عالج المشروع فى المـادة ١٣ شروط صحة الشهادة • وأولها أن يكـــون الشاهد مسلما • ذلك ان الشهادة نوع من الولاية • ولا ولاية لغير مسلم على مسلم

فلا تقبل شهادته عليه « تبصرة الحكام جزء ١ ص ٢١٦ . وشرح الخرشي جزء ٥ ص ١٧٦ ومغني المحتاج جزء ٤ ص ٤٢٧ » .

أما شهادة المسلم فتقبل على الجميع مسلم أو غير مسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة أهل دين على أهـــل دين آخر الا المسلمين ، فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم » . « مواهب الجليل جزء ٦ ص ١٨٧ والمهذب جزء ٢ ص ٣٢٤ » . والعبرة في الاسلام انما تكون بوقت أداء الشهادة لا بوقت تحملهـا ، فيصح تحملها للشخص الكافر ، ولكن وقت الأداء يلزم أن يكون مسلما « حاشية الدسوقي جزء ٤ ص ٨٥ » .

أما شهادة غير المسلم فانها تقبل على غـــير المسلم وحده أخذا برأى لبعض فقهاء الحنفية وقول للحنابلة من أن للذمي والحربي أن يشهد على مثله . لانهم من أهل الولاية على أنفسهم ، فتكون لهم الشهادة على بعضهم « البدائع جزء ٦ ص ٢٨٠ وشرح فتح القدير جزء ٦ ص ٤١ » . وبهذا الرأى أخذ المشروع فنص في البند (أ) من المادة ١٣ على قبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض .

كما يشترط في الشاهد أن يكون عاقلا بالغا عدلا ، (مادة ١٣/ب) . ولا يكفي أن يكون الشاهد عاقلا وقت اداء الشهادة ، وانما ينبغي أن يكون عاقلا كذلك وقت ارتكاب الجريمة وتحمله بالشهادة ، لأن المجنون ليس أهلا للتحمل ولا للاداء « شرح الخرشي جزء ٥ ص ١٧٩ » . أما البلوغ فالعبرة فيه بوقت أداء الشهادة ، وليس بوقت ارتكاب الجريمة ، فاذا تحمل الشاهد الشهادة وقت صباه ، وأداها وقت بلوغـــه فانها تكون مقبولة « شرح الخرشي جـ ٥ ص ١٧٦ ، حاشية الدســـوقي جزء ٤ ص ١٦٥ » .

ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العدالة في الشاهد لقوله سبحانه وتعـــالى « واستشهدوا ذوى عدل منكم » .. ولقوله تعالى « اذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » . والمراد بالعدالة أن يجتنب الشخص الكبائر ، ويتقي في الغالب الصغائر . ومن المتفق عليه أن مما يخل بالعدالة ارتكاب أفعال الفسق ، والأفعال التي تنال من المروءة ، أو تجرح الكرامة « شرح الخرشي جـ ٥ ص ١٧٧ ومواهب الجليل جـ ٦ ص ١٥٠ وشرح فتح القدير جـ ٤ ص ٤٢٧ وتبصرة الحكام جـ ١ ص ٢١٧ » .

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت العدالة . فذهب الشافعية والحنـــابلة الى انـــه يجب على القاضي التحرى من عدالة الشهود ، والتحقق من ثبوتها ولو لم يجرحهم المشهود عليه ، لأن عدالة الشاهد شرط لازم للحكم بمقتضى شهادته « مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٥٠ وأسنى المطالب ٤ ص ٣١٢ والمغني جـ ٩ ص ١٦٥ » .

وذهب أبو حنيفة الى انه يفترض في الشاهد العدالة ما لم يجرحه المشهود عليه قبل أداء الشهادة . واستثنى من ذلك الحدود والقصاص فانه يسأل فيها عن الشهود وان لم يجرحهم الخصم لأنه يحتال لاسقاطها فيشترط الإستقصاء فيها . (شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١١٦ ، البدائع جـ ص ٢٧٠ ، المبسوط جـ ٩ ص ٣٨) .

وذهب المالكية الى انه يكتفي بظاهر عدالة الشاهد ولا يسأل عنه الا اذا جرحه المشهود عليه وذلك استنادا الى ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال « الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف » • (حاشـية الدسـوقى جـ ٤ ص ٣١٩) •

وبهذا الرأى الأخير أخذ المشروع فنص فى المادة ١٣ فقرة ب على أنه « يفترض فى الشاهد العدالة ما لم يجرحه المشهود عليه قبل أداء الشهادة » • وقد آثـر المشروع هذا الرأى عملا على سرعة البت فى القضايا ، ولصعوبة تحقيق صفة تتناول كل حياة الشاهد ولا تقتصر على وقائع محدودة • وهو تحقيق قد يطول أمده ، ويتعذر فى أغلب الأحيان اجراؤه • ولذلك اعتبر المشروع أن الأصل فى الشاهد العدالة ما لم يثبت العكس بأن يجرحه المشهود عليه قبل أداء الشهادة بنسبة وقائع معينة محددة من شأنها أن تخل بعدالته ، فاذا ثبت للقاضى من التحقيق صدق ادعائه ، رد شهادة الشاهد لانتفاء العدالة •

كما اشترط المشروع فى الشاهد الابصار والقدرة على التعبير قولا أو كتابة (م ١٣ جـ) • وانما اشترط المشروع الابصار رغم وقوع الخلاف عليه فى الفقه ، لأن جريمة الحرابة تقوم على الافعال المرئية التى تقتضى تمييز الأشخاص والافعال بالبصر • ويستند المشروع فى ذلك الى ما يراه الحنيفة من اشتراط الابصار فى الشاهد عند التحمل وعند الاداء ، لأن الشهادة تقتضى العلم بالواقعة وتمييزها بأوصافها الخاصة ومعرفة المشهود له والمشهود عليه « المبسوط جـ ١٦ ص ١٢٩ وشرح فتح القدير جـ ٦ ص ٢٩ » • كما يستند المشروع كذلك الى ما يراه الشافعية من عدم جواز شهادة الأعمى فى الأفعال المرئية كالقتل والسرقة وقطع الطريق « المهذب جـ ٢ ص ٣٣ ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٤ » •

أما اشتراط القدرة على التعبير قولا أو كتابة ، فقد أخذ المشروع فيه برأى المالكية من قبول شهادة الأخرس اذا استطاع أن يؤديها بالكتابة • ذلك ان الكتابة تستوى مع القول فى امكان التعبير عن الفكرة فى وضوح • « حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٦٧ ، شرح الخرشى جـ ٥ ص ١٧٩ ومواهب الجليل جـ ٦ ص ١٥٤ » •

واذا كان لا خلاف فى الفقه حول وجوب قطعية الشهادة وصراحتها وورودها على كافة وقائع الجريمة وزمانها ومكانها ، فقد اشترط المشروع فى الفقرة « هـ » مـن المادة ١٣ لصحة الشهادة أن تكون صريحة الدلالة على وقوع الجريمة بالشروط المبينة فى القانون • فلا يكفى أن يشهد الشاهد على بعض وقائع الجريمة وشروطها ويشهد الآخر على باقيها بحيث تتكامل الشهادتان ، بل ينبغى أن يشهد كل شاهد منهما على كافة وقائع الجريمة وشروطها المبينة فى القانون • أما اذا زاد عدد الشهود عن اثنين فيكفى أن يتوفر نصاب بالنسبة لكل واقعة على حده ، فيجوز أن يشهد شاهدان على واقعة ويشهد آخران على واقعة أخرى ، وتثبت الجريمة بشهادتهم جميعا طالمـا قـد اكتمل نصاب الشهادة بالنسبة لكل واقعة •

عدم اكتمال شروط الدليل الشرعى :

عنى المشروع بالنص فى المادة ١٤ على انه فى حالة عدم اكتمال شروط الدليل الشرعى المبينة فى المواد ١٠ و ١١ و ١٣ من المشروع ، أو لعدول الجانى عن اقراره ، تطبق العقوبات التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر اذا كون الفعل جريمة أخرى معاقبا عليها قانونا ، وثبت للقاضى ارتكابها بأى دليل أو قرينة أخرى ، وذلك على أساس الاثبات فى الحدود يعتبر ركنا موضوعيا فى الجريمة الحدية بحيث اذا لم يتوافر انتفت الجريمة لفقدان أحد اركانها ، فاذا كون ذات الفعل المادى جريمة اذا لم يتوافر انتفت الجريمة لفقدان أحد ضضمن سسمذ ففضظضأ علىلعظ ممغلى على معاقبا عليها تعزيرا بمقتضى قانون العقوبات أو أى قانون آخر ، وجب معاقبة الجانى عليها على أساس انها تعتبر جريمة أخرى تختلف عن الجريمة الحدية فى أركانها • اذ ينقصها ركن الاثبات وأن اتحدت مع الجريمة الحدية فى باقى الأركان ، ويكون اثباتها فى هذه الحالة متروكا لمطلق تقدير القاضى الجنائى دون التقيد بدليل أو قرينة معينة تمشيا مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من ان اثبات جرائم التعزير ـ خلافا لجرائم الحدود والقصاص ـ ولا يتقيد بطرق خاصة « الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ » ، وهو ما يتفق مع مبدأ حرية الاثبات فى المسائل الجنائية المعمول به فى القانون الوضعى •

العود :

كما عالج المشروع فى المادتين ١٥ و ١٦ عود الجانى الى ارتكاب الجريمة بعد توقيع الحد عليه • واذا كان الاصل فى القوانين الوضعية هو تشديد العقاب فى حالة العود زيادة فى ردع الجانى الذى لم تردعه عقوبة الجريمة الأولى ، فان الوضع يختلف بالنسبة للحدود • فالعقوبة الحدية لا يجوز تشديدها مهما تكرر العود • ذلك أن الحدود عقوبات معينة محدودة لا مجال للزيادة فيها أو النقص منها ، ولا يحل للحاكم أو القاضى تجاوزها والا كان متجاوزا حدود الله • هذا أمر لا جدال فيه ولا خلاف عليه ، وانما وقع الخلاف فى امكان توقيع حد القطع فى الجريمة التالية على الجانى العائد الذى سبق قطع يده اليمنى ورجله اليسرى • وهل تقطع باقى أطرافه • أو تستبدل بعقوبة القطع عقوبة أخرى •

ذهب رأى الى جواز تكرار القطع حتى تقطع كل طرافه ، وحجته خبر • روى عن أبى هريرة رضى الله عنه مضمونه أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع فى السرقة الثالثة والرابعة • كما يستدل هذا الرأى من القياس بأن الاطراف تقطع جميعها فى القصاص لأجل حقوق العباد فتقطع أيضا اذا تكررت السرقة • ومن هذا الرأى مالك والشافعى •

وذهب رأى آخر الى أنه بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لا تقطع له يد ولا رجل بل يحبس حتى تستبين توبته • وحجة هذا الرأى أن قطع شئ بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى لا يمكن معه أن يقوم المقطوع بحاجاته • ويستند هذا الرأى الى ما روى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه من أنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق ، فقال لأصحابه ما ترون فى هذا • قالوا « اقطعه يا أمير المؤمنين » قال « قتلته اذن ، وما عليه القتل » • ومن هذا الرأى الحسن البصرى ، والشعبى وابراهيم النخعى وأبو سفيان الثورى ، وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل •

وبهذا الرأى الأخير أخذ المشروع لأن فيه ابقاء على حياة الجانى ، وحتى يستطيع أن ينال بنفسه المطالب الضرورية لحياته • وعلى هذا الأساس جرى المشروع فى المادة ١٥ على انه اذا ارتكب العائد من أفعال الحرابة ما يستوجب الاعدام أو الاعدام والصلب وقعت عليه هاتان العقوبتان ، أما اذا أقتصر على ارتكاب ما يوجب حد القطع فانـه لا قطع عليه ، ويكتفى بعقوبة السجن •

أمـا ما نصت عليه المـادة ١٦ بشـــأن اجراءات التحقق من توبة العـــائد ، فهى اجراءات تنظيمية قصـــد بهـا التثبت من حصـــول التوبة بالفعل والاطمئنان الى عـــدم عودة الفاعل للجريمة مرة أخرى • ولئن كانت التوبة فى ذاتهـــا أمرا مضمرا بين العبـد وربه ، الا أنه لمـــا كانت الاحكام لا تنـــاط الا بالمظاهر الخارجية الواضحة ، فقـــد وضعت هـــذه الاجراءات لتحقيق هـذه الغاية •

عرض القضية على محكمة النقض :

وعملا على توفير المزيد من الضمانات للمتهم ، أوجب المشروع فى المـادة ١٨ على النيابة العامة فى جميع الاحوال عرض القضـــية على محكمة النقض متى كان الحـــكم صـــادرا بتوقيع احـدى عقوبات الحدود المبينة فى الفقرات أ ، ب ، جـ من المـادة الثانية • ولا يعتبر هـــذا الاجراء من قبيل الطعن فى الحـــكم ، وانما هـــو لون من المراجعة الوجوبية من جانب المحكمة العليـــا لتحرى ســـلامة التطبيق القانونى ، وجمع كلمـــة القضاء على رأى موحـــد فى المسائل القانونية أو الفقهية التى قـــد يختلف فيها الرأى لا سيما فى أول العهـــد بتطبيق القانون • كمـــا نص المشروع على أنـــه لا يجوز تنفيذ عقوبة الحـــد قبل الفصـــل فى القضية من محكمة النقض •

تنفيذ القطع :

كما نظم المشروع كيفيـة تنفيـذ عقـوبة القطع مراعيـــا فى ذلك التيسير على المحكوم عليـه وعـدم تعريضـــه لاخطار تهدد حياته ، أو تصيبه باذى لم يقصـــده الشارع من وراء تقرير العقوبة التى تغبـــأ يها الردع والزجر لا التعذيب والاعنات « المغنى جـ ٨ ص ٢٦١ » •

أحكام خاصة فى القطع :

وقـد يحدث أحيانا ان تكون يـــد السارق اليمنى ورجلـه اليسرى شـــلاء أو مقطوعة الابهام أو الاصـــبع ـ وفى هـــذه الحالة اختلف الفقهـاء فى شـــأن القطع « فذهب الحنفية الى انها تقطع لانها لو كانت سليمة تقطع باتفـاق فالناقصة المعيبة أولى بالقطع « البدائع جـ ٧ ص ٨٧» • وبهـــذا الرأى أخذ المشروع •

كما أن هناك حالات أخرى رأى الفقهاء لا قطع فيها وهى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المـادة ٢٢ •

فبالنسبة للحالتين (أ) و (ب) أخذ فيهما المشروع بمذهب الحنيفـــة لأن القطع شرع للزجر لا للاهلاك « شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢٥٠ ، المبسوط جـ ٩ ص ١٦٨ و

أما بالنسبة للحالة (ج) فقد أخذ المشروع فيها برأى الجمهور الذى يرى أن القطع يسقط ولا ينتقل الحد الى عضو آخر « شرح الخرشى ج ٥ ص ٣٤٥ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣٤٧ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٣ ، البدائع ج ٧ ص ٨٨ ، المغنى ج ١٠ ص ٢٦٩ » •

على أن امتناع القطع فى الحالات السابقة لا يعفى الجانى من عقوبة التعزير ولذلك نص المشروع فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢٢ على أن تبدل العقوبة بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشرة سنة •

سن البلوغ :

واختتم المشروع أحكامه بوضع نص عام يعالج شرط البلوغ سواء بالنسبة للجانى أو الشاهد • والاصل فى البلوغ شرعا ان يكون بالامارات الطبيعية ، فاذا لم تظهر يعول على السن وهى فى رأى الجمهور ١٥ سنة وعند أبى حنيفة ١٨ سنة للفتى و ١٧ للفتاة وعند مالك ١٨ سنة الا أنه نظرا للصعوبات العملية فى الاستدلال بالامارات ، فقد اعتد المشروع فى المادة ٢٣ بالسن وجعلها فى جميع الاحوال ١٨ سنة هجرية ما لم يثبت للقاضى بلوغ الشخص قبل ذلك بظهور الامارات الطبيعية للبلوغ •

والله يقول الحق وهو يهدى السبيل •

تحريرا فى ٢١ من جماد الآخر سنة ١٣٩٦ هـ
الموافق ٢٠ من يونية سنة ١٩٧٦ م

رئيس اللجنة العليا لتطوير القوانين
وفق أحكام الشريعة الاسلامية
المستشار
جمال صادق المرصفاوى
رئيس محكمة النقض

الاسلام دين العمل ••

الاسلام تسليم ، والتسليم يقين ، واليقين تصديق ، والتصديق اقرار ، والاقرار أداء ، والاداء عمل ، فالاسلام دين العمل •

على بن أبى طالب

أخبار نقابية

زمالة جديدة

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملاً يثريها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك فى رحاب أقدس رسالة

لجنة قبول جلسة ١٩٧٨/٦/٢٨

١ ـ دكتور وجدى راغب فهمى	جدول عام مع استئناف
٢ ـ مصطفى على ابراهيم القماش	جدول عام مع استئناف
٣ ـ نادية توفيق بخيب منصور	جدول عام
٤ ـ مدحت السيد محمد صالح	جدول عام
٥ ـ رأفت مصطفى اسماعيل	جدول عام
٦ ـ محمود احمد السيد شيحه	جدول عام
٧ ـ رفاعى سالم رفاعى	جدول عام
٨ ـ محمد فرغلى حسن حسنين	جدول عام
٩ ـ ساميه عبد المجيد السيد موسى	جدول عام
١٠ ـ كريمان كامل بيومى مندور	جدول عام
١١ ـ ابراهيم احمد توفيق عوض	جدول عام
١٢ ـ عبد العظيم زيان عواد	جدول عام
١٣ ـ مصطفى عمر محمد شادى	جدول عام
١٤ ـ عابدين سيد حسن المناخلى	جدول عام
١٥ ـ عبد العليم محمد عبد الغفار	جدول عام
١٦ ـ هناء مصطفى على شاهين	جدول عام
١٧ ـ محمد ابراهيم قابيل ابراهيم	جدول عام
١٨ ـ حامد توفيق عبد الوهاب	جدول عام
١٩ ـ نادية عثمان حميده	جدول عام
٢٠ ـ عصام الدين احمد محمد ابو عاصى	جدول عام
٢١ ـ عاطف احمد السيد اسماعيل	جدول عام
٢٢ ـ على الدين على عبد الفتاح	جدول عام
٢٣ ـ احمد محمد محمد ناصر	جدول عام

٢٤ ـ بدر عبد الرحمن على حسن	جدول عام
٢٥ ـ عبد الحليم امين توفيق السياخى	جدول عام
٢٦ ـ شعبان حسنين عباس شعبان	جدول عام
٢٧ ـ محمد سيد حسين مصطفى	جدول عام
٢٨ ـ رجاء حامد مرسى طنطاوى	جدول عام
٢٩ ـ عاطف عبد الوهاب محمد عبد العال	جدول عام
٣٠ ـ فتحى حسين زهران محمد	جدول عام
٣١ ـ مصطفى لطفى عبد اللطيف ابو حبشى	جدول عام
٣٢ ـ زينب عبد الرحمن محمد موده	جدول عام
٣٣ ـ ابراهيم احمد ابراهيم العكل	جدول عام
٣٤ ـ عبد الغفار السيد عبد الغفار الخمرى	جدول عام
٣٥ ـ حسن احمد محمد محمود	جدول عام
٣٦ ـ حنفى حنفى محمود على	جدول عام
٣٧ ـ عاطف صدقى فانوس	جدول عام
٣٨ ـ فوزى محمد عبد الباقى ابو العينين	جدول عام
٣٩ ـ سعد محمد عيد صالح	جدول عام
٤٠ ـ احمد محمد عبد العزيز جمعة	جدول عام
٤١ ـ جورج سعد فرج عوض الله	جدول عام
٤٢ ـ نادية ادورد زكى بطرس	جدول عام
٤٣ ـ محمود عبد الرازق محمود	جدول عام
٤٤ ـ محمد عبد الحميد احمد حمدان	جدول عام
٤٥ ـ احمد محمد احمد طاهر	جدول عام
٤٦ ـ صبرى السيد محمد اسماعيل	جدول عام
٤٧ ـ كمال عيسى محمد عطا الله	جدول عام
٤٨ ـ عاطف عجبان حنا جرجس	جدول عام
٤٩ ـ ماجده عبد المجيد عبد المجيد زكى	جدول عام
٥٠ ـ عبد النبى ابراهيم ابراهيم الرفاعى	جدول عام
٥١ ـ يحيى فكرى عيسى	جدول عام
٥٢ ـ محمد أبو زيد منصور	جدول عام
٥٣ ـ سلامة عبد الفتاح محمد عبد العاطى	جدول عام
٥٤ ـ بديع محمد حافظ محمد	جدول عام
٥٥ ـ فاطمة حسن احمد السيد	جدول عام
٥٦ ـ محمد ابو زاهر محمد السودانى	جدول عام
٥٧ ـ محمود شوقى ابراهيم احمد ابراهيم	جدول عام
٥٨ ـ زكى محمد اسماعيل حسنين	جدول عام
٥٩ ـ ابراهيم محمد سرور	جدول عام
٦٠ ـ سعد محمد ابو العلا حسين الاقرع	جدول عام
٦١ ـ محمد حسنن حسن ابو عاصى	جدول عام
٦٢ ـ فهمى محمد محمود	جدول عام
٦٣ ـ فؤاد أحمد نجيب حسن	جدول عام
٦٤ ـ گرادس حسن عبد الظاهر	جدول عام
٦٥ ـ رامز محمد حافظ	جدول عام

٦٦ ـ اوميا خليل نخله	جدول عام
٦٧ ـ منى احمد عبد السلام	جدول عام
٦٨ ـ احمد على راضى رمضان	جدول عام
٦٩ ـ ابراهيم عبد الرازق ابراهيم الجمل	جدول عام
٧٠ ـ عادل لبيب دميان مرقص	جدول عام
٧١ ـ محمد فوزى سيد عبد الحميد	جدول عام
٧٢ ـ حسين محمد حسين عبد النبى	جدول عام
٧٣ ـ سهير يوسف محمد عبد السلام	جدول عام
٧٤ ـ نحمده عبد الحميد أحمد	جدول عام
٧٥ ـ عبد المجيد فهمى القناوى	جدول عام
٧٦ ـ سمير حسن عبد ربه	جدول عام
٧٧ ـ رمضان عبد اللاه محمود	جدول عام
٧٨ ـ هانى على محمد مبارك	جدول عام
٧٩ ـ الصاوى اسماعيل محمد دياب	جدول عام
٨٠ ـ رفيق موسى محمود سعفان	جدول عام
٨١ ـ محمد على محمد فرغلى	جدول عام
٨٢ ـ فكرى عبد الرازق الادهم	جدول عام
٨٣ ـ رزق الله عبد الملاك عوض يوسف	جدول عام
٨٤ ـ وفاء زكى روفائيل بولس	جدول عام
٨٥ ـ وجيه ابراهيم محمد حسنين	جدول عام
٨٦ ـ ابراهيم اسماعيل على حسن الوردانى	جدول عام
٨٧ ـ عادل السيد ابراهيم نصار	جدول عام
٨٨ ـ احمد محمد حسن الغندور	جدول عام
٨٩ ـ ابو بكر مصطفى السيد عبد الكريم	جدول عام
٩٠ ـ امانى عبد الهادى محمد صالح	جدول عام
٩١ ـ محمد احمد شعراوى الطنبولى	جدول عام
٩٢ ـ عبد الجيد ابراهيم على منصور	جدول عام
٩٣ ـ محمد معتمد على شاهين	جدول عام
٩٤ ـ سيد أمين عبد العزيز على	جدول عام
٩٥ ـ يسرية خليل ابراهيم بلح	جدول عام
٩٦ ـ همام محمد المليحى	جدول عام
٩٧ ـ مجدى منزلى طه يوسف	جدول عام
٩٨ ـ محمد حسين عجلان محمد	جدول عام
٩٩ ـ محمد ابراهيم محمد رسلان	جدول عام
١٠٠ ـ خيرى محمد ابراهيم نصار	جدول عام
١٠١ ـ هبة الله سعد محمد الشناوى	جدول عام
١٠٢ ـ حسن محمد حلال فريد	جدول عام
١٠٣ ـ احمد عادل مصطفى ناصف	جدول عام
١٠٤ ـ احمد محمد شكرى محمد	جدول عام
١٠٥ ـ محمد عبد المنعم عرابى	جدول عام
١٠٦ ـ صفاء حسن عبد الحميد السنباوى	جدول عام

١٠٧ ـ نصيف رزق جبره يوسف	جـدول عـام
١٠٨ ـ محمد محمد حسن ابراهيم	جـدول عـام
١٠٩ ـ محمد ابو الحجاج حسني	جـدول عـام
١١٠ ـ جمال الدين محمد الدسوقي عرام	جـدول عـام
١١١ ـ سميره محمد رشاد عبد الفتاح	جـدول عـام
١١٢ ـ مرفت صموئيل فيلبس	جـدول عـام
١١٣ ـ حسانين على محمد ابراهيم	جـدول عـام
١١٤ ـ عصام الدين شعبان عبد المقصود	جـدول عـام
١٠٥ ـ فتحية محمد ابراهيم حبيب	جـدول عـام
١١٦ ـ احمد بدوى محمود	جـدول عـام
١١٧ ـ سمير الديب محمد فهمى النقيب	جدول عام مع ابتدائى
١١٨ ـ موسى موسى عبد الواحد دويدار	ابتدائى
١١٩ ـ اميل منصور صـادق	ابتدائى
١٢٠ ـ امين على الديب	جدول عام ١٩٧٨/١٠/١٠
١٢١ ـ محمود عبد المنعم عبد المتعال	ابتدائى ١٩٧٩/٥/٣١
١٢٢ ـ نهاد عبد الرشيد ابراهيم عفيف	جدول ١٩٨٠/٤/٣٠
١٢٣ ـ عمر ذيب محمد أبو ركبة	ابتدائى
١٢٤ ـ سميه عبد الطاهر عبد المجيد	ابتدائى
١٢٥ ـ على ماهر حسين بدر	ابتدائى
١٢٦ ـ حسن أحمد حسن مسعود	ابتدائى
١٢٧ ـ سميره خليل ابراهيم عبد الرحمن	ابتدائى
١٢٨ ـ حمدى عباس حسن	ابتدائى
١٢٩ ـ محمد عصام الدين عبد العزيز محمد	ابتدائى
١٣٠ ـ هقل قيصر سيدهم	ابتدائى
١٣١ ـ نوال على شكرى خميس	ابتدائى
١٣٢ ـ أحمد السيد أحمد الدسوقى	ابتدائى
١٣٣ ـ أحمد عبد العزيز أحمد حسنين	ابتدائى
١٣٤ ـ على على على السقا	ابتدائى
١٣٥ ـ رضا محروس طه منصور	ابتدائى
١٣٦ ـ محمد على اسماعيل السيد	ابتدائى
١٣٧ ـ أحمد مدحت حسن محمد بسباسى	ابتدائى

فهرس الأبحاث

صفحة

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء النقض المدني
١	٥	٢٥ ديسمبر ١٩٧٥	١ ـ قانون · قضاة · عزل · ٢ ـ اختصاص · اختصاص محكمة النقض ، قرار اداري · ٣ ـ قضاة · عزل تعويض ·
٢	٦	٢٥ ديسمبر ١٩٧٥	اجراءات · نظام عام · اختصاص ·
٣	٧	٢٥ ديسمبر ١٩٧٥	ترقية « تعتبر الأهلية » قرار اداري ·
٤	٨	٢٥ ديسمبر ١٩٧٥	١ ـ نقل « نقل نوعي » قرار اداري · ٢ ـ نقل « نقل نوعي » ترقية ·
٥	٩	٢٥ ديسمبر ١٩٧٥	١ ، ٢ ـ حكم بيانات الحكم ، دعوتي « انقطاع سير الخصومة » · ٣ ـ اثبات « الاقرار غير القضائي » حكم ، تسبيب الحكم ، محكمة الموضوع · ضرائب · ٤ ـ اثبات « عبء الاثبات » ضرائب · نظام عام ·
٦	١٣	أول يناير ١٩٧٦	١ ـ أحوال شخصية « الولاية على المال » · أهلية · نقض الأحكام الجائز الطعن فيها · ٢ ـ أحوال شخصية « دعوى الأحوال الشخصية · حكم · بيانات الحكم · « نيابة عامة » · بطلان · ٣ ـ حكم « اصدار الحكم » أحوال شخصية « ولاية على المال » بطلان · ٤ ـ حكم اصدار الحكم · نقض « أسباب الطعن » · ٥ ـ أحوال شخصية « ولاية على المال » · حكم « ما يعد قصورا » · أهلية ·
٧	١٦	٤ يناير ١٩٧٦	تأمينات اجتماعية « هامش » · عمل · موظفون ·

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٨	١٧	٧ يناير ١٩٧٥	١ ـ حكم « اصدار الحكم » . بطلان « بطلان الحكم » . ٢ ـ أعمال تجارية . بطلان . سمسرة . محاماة . ٣ ، ٤ ـ سمسرة . وكالة .
٩	٢١	٨ يناير ١٩٧٥	ضرائب « الطعن الضريبي » . شركات « شركات التضامن » .
١٠	٢٢	٨ يناير ١٩٧٥	١ ـ حكم « ميعاد الطعن » . دعوى ، « دعوى الضمان الفرعية » . ٢ ـ أوراق تجارية « السند الاذنى » ، دعوى « المصلحة » تزوير . ٣ ـ تزوير . الادعاء بالتزوير . « أوراق تجارية السند الاذنى » حكم « الطعن فى الحكم » . محكمة الموضوع . ٤ ـ نقض « أثر نقض الحكم » . أوراق تجارية « السند الاذنى » . « دعوى الطمان الفرعية » .
١١	٢٥	٨ يناير ١٩٧٥	١ ، ٢ ـ ارتفاق « الارتفاق بتخصيص المالك الاصلى . ملكية . ٣ ـ ارتفاق « الارتفاق بتخصيص المالك الاصلى » . ٤ ـ نقض « السبب الجديد » . ارتفاق . حكم « التسبيب الكافى » . ٥ ـ اثبات . « القرائن » . محكمة الموضوع . نقض « السبب المتعلق بالواقع » .
١٢	٣٠	١١ يناير ١٩٧٥	استئناف « ميعاده » . عمل « ميعاد استئناف الدعوى العمالية » . دعوى « تكييف الطلبات فى الدعوى » . تعويض . تنفيذ .
١٣	٣١	١٤ يناير ١٩٧٥	١ ، ٢ ـ تقادم « التقادم المكسب » ملكية . حيازة .
١٤	٣٣	١٥ يناير ١٩٧٦	١ ، ٢ ـ ضرائب « ضريبة التركات .
١٥	٣٥	١٥ يناير ١٩٧٦	١ ، ٢ ـ ضرائب « ضريبة أرباح المهن غير التجارية » .

رقم الايداع ١٩٨٠/٢٦١٠

دار الطباعـة الحديثـة
٦ كنيسة الأرمن ـ أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الخامس والسادس - السنة الستون - مايو ويونية ١٩٨٠

بسم الله الرحمن الرحيم

لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا، ولتجدن أقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا إنا نصارى ذلك بأن منهم قسيسين ورهبانًا وأنهم لا يستكبرون

صدق الله العظيم

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِّلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا
وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُم مَّوَدَّةً لِّلَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَىٰ ذَٰلِكَ
بِأَنَّ مِنْهُمْ قِسِّيسِينَ وَرُهْبَانًا وَأَنَّهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ۝ وَإِذَا سَمِعُوا
مَا أُنزِلَ إِلَى الرَّسُولِ تَرَىٰ أَعْيُنَهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ مِمَّا عَرَفُوا مِنَ الْحَقِّ

صدق الله العظيم 

العددان الخامس والسادس - السنة الستون مايو ويونيو ١٩٨٠ م

هذا العدد

يصدر هذا العدد وقد ارتفعت فى مدينة الرباط اعـــلام اتحاد المحامين العرب ٠٠ تعلن من عليائها انعقاد مؤتمرهم الرابع عشر ٠٠ رمزا لارادة عربيــة تتحــدى التحدى ٠٠ وتجسيدا لوحــدة ترفض الهزيمــة وتــأبى التردى ٠٠ واستمساكا بمــا فرضه اللـــه من أن هــذه أمتكم أمــة واحدة ٠

تحية الى المحامين العرب حين يلتقون فمـا أروع اللقـــاء ٠٠ كأنهم بنيان مرصوص رغـم اختلاف الحكام ٠٠ يبحثون عن صحيح مسار لامة أدركها تمزق وهددهــا انقســـام ٠٠ يحملون مصـــابيح الحق تنير الطريق وتبــدد الظــلام ٠٠ ويرفعون مشـــاعل الحرية تجدد الامــل باشراقه غـــد وبنور فجر جديد ٠

تحية الى المحامين العرب يعزفون نشيد العروبة فـــلا يتحزبون ولا يتفرقون ٠٠ يمسكون بألــوية قوميــة عربية فــلا يختلفون ولا يضلون ٠٠ فرسان حق تقتحم كل الصعاب والمحن ٠٠ وفصائل نضال تقتلع النصر من أنيـــاب الزمن ٠٠ يجـــددون عهــد بن الوليــد وصلاح الدين ٠

تحيــة الى المحامين العرب وهم يجسدون الوحدة العربية فبــاسم الله مجريها ومرسيها ٠٠ يزرعون الارض عروبة فنحصــد حضــارة للأجيال نهديها ٠٠ وينشرون فى الدنيا أصالة تسودها وتثريها ٠٠ أن لنا الحياة من عروبة تحمينا ونحميها ٠٠ فالروح لها فداء وبالدم الغالى نسقيها ٠

تحية الى المحامين العرب يقودون نضال أمــة يقرضونها تضحيات فانعم بهــا قرضا ٠٠ ويواجهون غاصـــبا دخيـــلا يغتصب حقـــا وأرضا ٠٠ ويقاتلون فاجرا فاسقا ينشر الفساد ويهتك عرضـــا ٠٠ فكانت مقاومته حقا علينا وفرضا ٠

لقد علمنا التاريخ أن قوتنا فى وحدتنا ٠٠ وان وحدتنا فى قوميتنا ٠٠ والا نفترق فنضل ٠٠ والا نتنازع فنفشل ٠٠ فاذا أعطينا التاريخ وحدة أعطانا خير أمة اخرجت للناس ٠

وعلمنا التاريخ أيضا أن الحق بغير قوة هو ضعف وهزال ٠٠ وأن القوة بغير حق هى غصب واحتلال ٠٠ وان حقا تحميه قوة ليس نسيجا من خيال ٠٠ فكان شعار المحامين العرب « الحق والعروبة » أنعم به من شعار وأنعم بهم من أبطال ٠

يونية عام ١٩٨٠

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى المحامى

الطريق إلى النصر

إن نظرة متأملة إلى النصر العظيم الذى حققه شعبنا وجيشنا فى أكتوبر المجيد لندرك من خلالها أن إطلاق حريات المواطنين ، وإغلاق المعتقلات والسجون ، والتمسك بسيادة القانون ، وصيانة استقلال القضاء ، كل ذلك كانت أضواء مشرقة على الطريق نحو النصر العظيم .

● الأستاذ النقيب أحمد الخواجه ●

قضاء النقض المدنى

١

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٧٥

١ – احوال شخصية « دعوى الاحوال الشخصية » • ارث • دعوى « شروط قبولها » •

٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ – أحوال شخصية « النسب » • دعوى « شروط قبولها » • اثبات • ارث •

٦ – حكم « تسبيب الحكم » •

٧ – اثبات « الاحالة الى التحقيق » • احوال شخصية « النسب » •

المبادىء القانونية :

١ – التناقض فى الدعوى هو أن يسبق من المدعى كلام مناف للكلام الذى يقوله فى دعواه وهو مانع من سماع الدعوى ومن صحتها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – فيما لا يخفى سببه ما دام باقيا لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بامكان حمل أحد الكلامين على الآخر أو بتصديق الخصم او بتكذيب الحاكم أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول مع امكان التوفيق بحمل أحد الكلامين على الآخر ، وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد وكان أحدهما فى مجلس القاضى والآخر خارجه ، ولكن ثبت أمام القاضى حصوله اذ يعتبر الكلامان وكأنهما فى مجلس القاضى ، واذ كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول سبق أن أدلى بأقوال فى تحقيق نيابة الأحوال الشخصية فى طلب المطعون عليها الأولى سلب ولاية المورث عن اولادها القصر بوصفه جدهم لابيهم ، مفادها أن والد القصر هو ابن صلبى المورث ، فان انكاره هذه البنوة ودعواه أنه متبناه فلا يرثه يتحقق به التناقض الذى يتعذر معه التوفيق لاستحالة ثبوت الشىء وضده معا ، دون استلزام لصدور الأقوال السابقة فى ذات الدعوى بل يكفى أن تكون مناقضة لما أدعى فيها ودون اشتراط لأن يكون الكلام المناقض لما يقوله المدعى فى دعواه قد صادف محله بعد ثبوت حقه فيما يدعيه من ارث ، واذ كانت الدعوى الماثلة من دعاوى المال التى لا يغتفر فيها التناقض فان الدعوى تفقد شرطا من شروط صحتها فيمتنع سماعها •

٢ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى دعوى النسب ، النظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يصح اقرار المدعى عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل النسب على الغير كالأبوة والبنوة فانها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر سواء ادعى لنفسه حقا أو لم يدع ، ويغتفر فيها التناقض ، لأن مقصودها الأصلى هو النسب ، والنسب يغتفر فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه ، أما لو كان مما لا يصح اقرار المدعى عليه به ولا يثبت باعترافه وفيه تحميل النسب على الغير كالأخوة والعمومة فلا تسمع الى أن يدعى حقا من ارث أو نفقة ويكون هو المقصود الأول فيها ولا يغتفر فيها التناقض لأنه تناقض فى دعوى مال لا فى دعوى نسب •

٣ – اذا كانت الأقوال التى أدلى بها الطاعن الأول فى تحقيقات نيابة الأحوال الشخصية ، تعد اقرارا فيه تحميل النسب على الغير ابتداء ، ثم يتعدى الى المقر نفسه ، وان كان لا يصلح فى الأصل سببا لثبوت النسب ، الا ان المقر يعامل باقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التى ترجع اليه لأن المقر ولاية التصرف فى مال نفسه •

٤ – النسب كما يثبت فى جانب الرجل بالفراش وبالبينة يثبت بالاقرار ، ويشترط لصحة الاقرار بالبنوة ان يكون الولد مجهول

النسب لا يعرف له أب وأن يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر فى اقراره ان كان مميزا ، وصدور الاقـرار صحيحا مستوفيا شرائطه ينطوى على اعتراف بنوة الولد بنوة حقيقة ، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال .

٥ ـ القول المعتبر فى الفقه الحنفى المعول به أن النسب يثبت بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب سواء أكـان المقر صادقـا فى الواقع أم كاذبا فيكون عليه اثم ادعائه .

٦ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد فى حكمها على كل ما يثيره الخصوم فيما اختلفوا فيه ، وهى صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم لها من الأدلة ولا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الاثبات القانونية .

٧ ـ النعى على الحكم فيما انتهى اليه من رفض طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات واقعة التبنى وتحقيق شخصية الطفـل المتبنى ، مردود بان الحكم وقد اقـام قضاءه على ثبوت النسب باقرار المورث الذى يعتبر حجة ملزمة فيثبت نسب الطفل منـه وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفى لأن النفى يكون انكارا بعد الاقرار ولا يسمع ، ومن ثم فان النعى يكون على غير أساس .

المحـكمة :

بعد الاطـلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ امام محـكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية « نفس » ضد المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر بطلب الحكم باثبات وفاة ٠٠٠٠ وانحصـار ارثه فيهما وأمرها بعدم التعرض لهما . وقال شرحا للدعوى أن ٠ ٠ ٠ ٠ ابن ٠ ٠ ٠ ٠ توفى بتاريخ ٧ من يوليه سنة ١٩٦٣ وترك ما يورث عنه وانحصر ارثه الشرعى فى اخته الشقيقة ـ الطاعنة الثانية ـ وتستحق نصف تركته فرضا ، وفى ابن أخيه الشقيق ـ الطـاعن الأول ـ ويستحق باقى التركة تعصبا ، الا أن المطعون عليها الأولى قد وضعت اليد على التركـة زاعمة أن زوجها ٠ ٠ ٠ ٠ ووالد أولادهـا القصر كان ابنا نسبيا للمتوفى ٠ ٠ ٠ ٠ مـع انه فى الحقيقة لا يرثه باعتباره متبناه ـ فأقاما الدعوى ضدها . دفعت المطعون عليها الأولى بعدم سماع الدعوى استنادا الى أن الطـاعن الأول سبق له ان أقر فى الدعوى رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٢ كلى أحوال شخصية مال الوايلى بـأن ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ هو ابن المورث ٠ ٠ ٠ ٠ خوصمت المطعون عليها الثانية بعد بلوغها سن الرشد . وبتاريـخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٩ حكمت المحكمة (أولا) بقبول الدفـع وبعدم سماع الدعوى بالنسبة للطاعن الأول (ثانيا) برفضها . استأنف الطـاعنان هذا الحـكم بالاستئناف المقيد برقم ٢٦ لسـنة ٨١ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٣ يونيو سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ؛ وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفـة المشورة فرأت انـه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب، ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم انتهى الى عدم سماع الدعوى بالنسبة للطـاعن الأول على سند من سبق اقراره ببنوة زوج المطعون عليها الأولى للمورث مما يتناقض مع جحده هذه البنوة فى الدعوى المعروضة ، فى حين ان أقوال الطاعن الأول لا أثر لها ، باعتبارها شهادة لا اقرار ، وصدرت قبل ثبوت حقه فى الميراث ، وفى نزاع لم يكن النسب فيه محل نزاع ، وفى تحقيقات ادارية لا فى مجلس قضاء هذا الى أن هذه الأقوال بفرض انها اقرار فيهـا تحميل النسب على

الغير ومثلها لا تثبت بهـا نسب ، وبالتالى فلا تناقض فيها ، علاوة على أن حق الارث كأصل لا يتجزأ ويكفى قبول الدعوى من أحد الورثة ليثبت تبعا لذلك بالنسبة للباقين ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث ان هـذا النعى مردود ، ذلك أن التناقض فى الدعوى هو أن يسبق من المدعى كلام مناف للكلام الذى يقوله فى دعواه ، وهو مانع من سماع الدعوى ومن صحتها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — فيما لا يخفى سببه ما دام باقيا لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه، بامكان حمل أحد الكلامين على الآخر أوبتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول مع امكان التوفيق بحمل أحد الكلامين على الآخر ، وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد وكـان احدهما فى مجلس القاضى والآخر خارجة ، ولكن ثبت أمـام القاضى حصوله اذ يعتبر الكلامان وكأنهما فى مجلس القاضى ، وكان المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن الأصـل فى دعوى النسب النظر الى النسب المتنازع فيه ، فلو كان مما يصح اقرار المدعى عليـه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل النسب على الغير كان كالأبوة والبنوة فانها تسمـع مجردة أو ضمن حق آخر سواء ادعى لنفسه حقا او لم يدع ، ويغتفر فيهـا التناقض لأن مقصودها الأصلى هو النسب ، والنسب يغتفر فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه ، أما لو كان مما لا يصح اقرار المدعى عليه بـه ولا يثبت باعترافه وفيه تحميل النسب على الغير كالأخوة والعمومة فلا تسمع الا أن يدعى حقا من ارث أو نفقـة ويكون هو المقصـود الأول فيها ولا يغتفر فيهـا التناقض لأنه تناقض فى دعوى مال لا فى دعوى نسب ، واذ كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطـاعن الأول سبق أن أدلى بأقوال فى تحقيق نيابة الأحوال الشخصية فى طلب المطعون عليهـا الأولى سلب ولاية المورث عن أولادها القصر بوصفه جدهم لأبيهم ، مفادها أن والد القصر هو ابن صلبى للمورث ، فان انكاره هـذه البنوة ودعواه أنه متبناه يرثه يتحقق بـه التناقض الذى يتعذر معه التوفيق لاستحـالة ثبوت الشيء وضده معا ، دون استلزام لصدور الأقـوال السابقة فى ذات الدعوى بل يكفى أن تكون مناقضة لمـا ادعى فيها ، ودون اشتراط لأن يكون الكلام المناقض لما يقوله المدعى فى دعواه قد صادف محله بعد ثبوت حقه فيما يدعيه من ارث ، لمـا كان ذلك وكـانت الأقوال التى ادلى بها الطاعن الأول فى تحقيقات نيابة الأحوال الشخصية تعـد اقرارا فيه تحميل النسب على الغير ابتداء ثم يتعدى الى المقر نفسه ، وان كان لا يصلح فى الأصل سببا لثبوت النسب ، الا أن المقر يعامـل باقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التى ترجع اليه ، لأن للمقر ولايـة التصرف فى مال نفسه ، واذ كـانت الدعوى المـاثلة من دعاوى المـال التى لا يغتفر فيها التناقض على ما مر تفصيله لتحققه فى ادعاء استحقاق التركة فان الدعوى تفقد شرطـا من شروط صحتها فيمتنع سماعها دون امكان المحـاجة فى هذا المقام بعدم ثبوت النسب بمقتضى الاقرار ، ويكون النعى على الحـكم على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى بباقى الأسباب خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القـانون والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الحـكم بنى قضاءه بثبوت نسب زوج المطعون عليها الاولى للمورث تأسيسا على اقرارات ذلك الأخيـر بنوته ، ورتب على ذلك ان طلب احـالة الى التحقيق لاثبات أنه متبنى غير مجد طالمـا توافرت الأدلة على ثبوت النسب ، فى حين ان مناط الفصل فى الدعوى هى واقعة التبنى وتحقيق شخصية المتبنى وتعيينه ، واذ كـان التبنى غير جائز فى الاسلام وأساس اثبـاته البينة الشرعية التى لا يسع القاضى الترخص فيها ، وهو خلاف الاقرار بالبنوة الذى لا يصح بعـد ثبوت التبنى ، وكانت اقرارات المورث المتعددة المشار اليها يكذبها ظاهر الحال ودفتر المستشفى المثبت لواقعة التبنى واقرار الحالة الاجتماعية للمورث الدال على أن . . . . ابنه بالتبنى ، عـلاوة على القرينة المستفادة من مقارنة تاريخ التبنى بتاريخ الولادة المزعومة ، فانه كـان يتعين معه على محكمة الموضوع أن تجرى تحقيقا فى هذا الشأن وهو ما يعيب الحـكم ويوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه لما كان المقرر أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش والبينة يثبت بالاقرار ، وكان يشترط لصحة الاقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب ، وأن يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر ، وأن يصدق الولد المقر في اقراره ان كان مميزا ، وكان صدور الاقرار صحيحا مستوفيا شرائطه ينطوي على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال ، لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت نسب زوج المطعون عليها الأولى للمورث على سند من الاقارير العديدة الصادرة منه والمثبتة في أوراق رسمية والتي تفيد انه ابنه من صلبه كما استظهر الحكم توافر شروط صحة الاقرار على ما سلف بيانه ، واورد الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه الأدلة على أنه ليس دعيا للمورث بطريق التبني في قوله « ان اقرار الحالة الاجتماعية للمرحوم ٠٠٠٠ بشأن الأولاد الذين كان يعولهم المرفق بملف خدمته ، وقد ذكر فيه قرين اسم ٠٠٠٠ تحت خانة الملاحظات طالب بالطب وقرين اسم ٠٠٠٠ تحت نفس الخانة بالتبني ، لا تحمل في العقل والمنطق السليم الا ان هذه الأخيرة هي المقصودة بهذا الوصف خاصة وأنها غير مجهولة النسب لأنها بنت أخت زوجته ونسبها معروف على ما هو ثابت من المستخرج الرسمي من المدعيين ــ الطاعنين ــ بخصوص ميلادها ، وكان تبني المرحوم ٠٠٠ في ١٩٢٠/٨/١٥ على ما هو ثابت من دفتر مستشفى الأطفال بالمنيرة طفلا كان سنه في هذا التاريخ حوالي تسعة شهور ونصف لا ينفي نسب المرحوم ٠٠٠٠ اليه ، سيما وأنه ليس في الأوراق من دليل قاطع على أن ذاك المتبنى هو بعينه المذكور ٠٠٠٠ » كما أضاف الحكم المطعون فيه قوله ان « الثابت من دفتر مستشفى الأطفال المودع أن الولد الذي تسلمه المورث من المستشفى باسم ٠٠٠٠ يوم ١٩٢٠/٨/١٥ قد وصل الى المستشفى وأودع به يوم ١٩١٩/١٠/٣٠ وأن سنه وقت تسليمه للمورث تسعة أشهر ونصف شهر ، فاذا كان الثابت من شهادة ميلاد المرحوم ٠٠٠٠ لوالديه المورث والمرحومة ٠٠٠ انه مولود في ١٩٢٠/١٢/٢١ أي بعد ايداع الولد ٠٠٠٠ المذكور بالمستشفى بأكثر من عام ولم تكن شهادة الميلاد مطعونة بطعن مقبول ، فان ذلك كاف في تبيان المغايرة بين الولدين فضلا عن اختلاف الاسمين ٠٠٠٠ » لما كان ما تقدم ، وكان القول المعتبر في الفقه الحنفي المعمول به ان النسب يثبت بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب ، سواء أكان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا فيكون عليه اثم ادعائه ، وكان الدليل المستمد من الاقرار كاف لحمل قضاء الحكم ، وكان البين مما اورده الحكم المطعون فيه أن المحكمة في صدد سلطتها الموضوعية قد استخلصت بنوة ٠٠٠٠٠ للمورث من اقرار الأخير بالبنوة ، واستند الحكم في ذلك الى اسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ، ولما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد في حكمها على كل ما يثيره الخصوم فيما اختلفوا فيه وكانت هي صاحبة في تقدير ما يقدم لها من الأدلة ، ولا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الاثبات القانونية ، لما كان ما تقدم ، فان النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور في التسبيب يكون على غير أساس ، أما ما ينعاه الطاعنان على الحكم فيما انتهى اليه من رفض طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات واقعة التبني وتحقيق شخصية الطفل المتبنى ، فمردود بأن الحكم وقد أقام قضاءه على ثبوت نسب المرحوم ٠٠٠٠٠ للمورث باقراره الذي يعتبر حجة ملزمة فيثبت نسبه منه وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي لان النفي يكون انكارا بعد الاقرار ولا يسمع ، ومن ثم فان النعي يكون على غير اساس ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته ٠

الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق احوال شخصية برياسة السيد المستشار أنور احمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد اسعد محمود وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلي ، وعبد السلام الجندي ٠

٢

جلسة ١٥ يناير سنة ١٩٧٥

١ ، ٢ ، ٣ ـ وقف « النظر فى الوقف » .

المبادىء القانونية :

١ ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ معدلة بالقانونين رقمى ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ و ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ والمادة الثالثة من ذات القانون معدلة بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، والنص فى المادتين ١ و ١٧ من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع أقام وزارة الأوقاف فى النظر على الوقف الخيرى ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وجعلها أحق بالنظر ممن شرط له الواقف ، ولو كان من ذريته أو أقاربه باعتبارها صاحبة الولاية العامة وأولى من غيرها برعاية جهات الخير وحمايتها ، وتوجيه الريع الى المصارف ذات النفع العام ، وتحقيق غرض الواقف من التقرب الى الله بالصدقة الجارية ، فأعطاها الحق فى النظر بحكم القانون فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وأورد بالمادة الثالثة منه استثناء على هذا الحق خاصا بوقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية ليقيم القاضى ناظره ان لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، والحكمة من ذلك دفع الحرج عن الطوائف غير الاسلامية وعن وزارة الاوقاف فى ولايتها على أوقاف جعلت لمصارف الطائفة خاصة ، ولم يشأ المشرع عند وضع القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ أن يلغى الفقرة الأولى من المادة الثانية سالفة الذكر اذ نص فى المادة ١٧ منه على الغاء الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المادة الثانية المشار اليها دون الفقرة الأولى التى قررت النظر لوزارة الأوقاف على الوقف الخيرى ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه حتى يستمر العمل بحكمها دون مساس أو تعديل فى حدود الاستثناء الوارد فى المادة الثالثة بشأن وقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية ولا وجه للتحدى بما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ من أن وزارة الأوقاف تتولى الأوقاف الخيرية التى يشترط النظر فيها لوزير الأوقاف اذا كان واقفوها غير مسلمين ، والقول بأنها ألغت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون القديم وانها لا تعطى وزارة الأوقاف الحق فى النظر على الوقف الخيرى من غير المسلم اذا لم يشترط فيه النظر لها ، ذلك أن الفقرة الثالثة من القانون الجديد على ما هو واضح من عبارتها انما وضعت لتجعل لوزارة الأوقاف حق ادارة الأوقاف الخيرية اذا كان الواقف غير مسلم وشرط لها النظر ، وتعتبر هذه الفقرة قيدا يضاف الى نص المادة الثالثة من القانون القديم بحيث اذا كان الواقف مسلما والمصرف غير جهة اسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لوزارة الأوقاف ، ولا علاقة لهذه الفقرة بالحالة التى تنظمها الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون القديم وهى حالة الوقف الذى اشترط فيه الواقف النظر لغيره اذ يكون النظر لوزارة الأوقاف بحكم هذا القانون بدلا ممن شرطه الواقف ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى قضائه على ان وزارة الاوقاف هى صاحبة الحق فى النظر على الأطيان الموقوفة على المستشفى الخيرى القبطى ، وهى جهة بزعامة تدخل فى المصارف الاسلامية الأمر الذى لا تجادل الجهة الطاعنة ـ الجمعية الخيرية القبطية ـ فيه ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٢ ـ لما كان القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ قد عدل الفقرة الأولى من المادة الثانية والمادة الثالثة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وحذف منها حالة اشتراط الواقف النظر لغيره معينا بالاسم واكتفى بأن يقام الواقف فى النظر اذا كان قد شرط ذلك لنفسه ، فقد أصبح ولا عبرة بما يرد فى كتاب الوقف بشأن من يتولى النظر بعد الواقف .

٣ ـ لما كان حق النظر معقود لوزارة الأوقاف دون غيرها ـ الوقف الخيرى ـ منذ

صدور القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، فانه يكون ولا صفة للجمعية الطاعنة فى المطالبة بريع الأطيان ـ الموقوفة ـ على المدة السابقة على ايلولة ملكية المستشفى القبطى الى الدولة بطريق التاميم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن الجمعية الخيرية القبطية الكبرى ـ الطاعنة ـ اقامت الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٤ تصرفات امام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد وزارة الأوقاف ـ المطعون عليها ـ طالبة الحكم باقامتها ناظرة على الأطيان المبينة بكتاب وقف .... وبصحيفة الدعوى ومنع تعرض وزارة الأوقاف لها مع محاسبتها على الريع منذ استلامها الأطيان وقالت شرحا لدعواها انه بموجب اشهاد شرعى صدر من محكمة اسيوط الابتدائية الشرعية فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٣١ وقف المرحوم .... أطيانا زراعية خصص منها مساحة مقدارها ١٩ ف و ٥ ط و ١٦ س ـ وقفا خيريا منجزا على المستشفى الخيرى القبطى بمدينة القاهرة ، للانفاق من ريعها على شئون المستشفى فان تعذر ذلك فينصرف الريع على الفقراء والمساكين وقد شرط النظر على هذا الوقف لنفسه مدة حياته ثم ممن بعده لأكبر أولاده ثم للأرشد فالأرشد من أولاده ثم للأرشد فالأرشد من أولاد أولاده ونسلهم وعقبهم من الذكور ، حتى اذا انقرضوا جميعا كان النظر عليه لرئيس وأعضاء ادارة المستشفى وعند أيلولة الوقف جميعه للفقراء والمساكين يكون النظر لهيئة مجلس الطائفة الانجيلية بمصر ، وبتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ توفى الواقف وتولى ابنه الأكبر .... وبعد وفاته أقيم أخوه .... ناظرا بقرار من محكمة أسيوط الشرعية فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٩٥٩ تصرفات فأقامت وزارة الأوقاف الدعوى رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٥٦ كلى أحوال شخصية أسيوط بطلب ابطال هذا القرار استنادا الى أحقيتها فى النظر على الأوقاف الخيرية وحكم لها بالنظر فى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٨ واستلمت الأطيان جبرا . واذ أصدرت هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس بتاريخ ٤ من يونية سنة ١٩٦٢ ـ فى حدود اختصاصاتها ـ قرارا باقامة الجمعية الخيرية القبطية الكبرى ناظرة على الوقف ، فقد اقامت دعواها بطلباتها سالفة البيان وبتاريخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ٤٤ لسنة ٨٧ ق احوال شخصية القاهرة ، وبتاريخ ١٦ من يناير سنة ١٩٧١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب ، تنعى الطاعنة بالسببين الثانى والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم اسس قضاءه برفض اقامتها ناظرة على سند من القول بأن مقتضى القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ أن يكون لوزارة الأوقاف حق النظر على الأوقاف التى يكون مصرفها جهة بر عامة أى كانت ديانة الواقف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وان القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ نص على تولى وزارة الأوقاف ادارة الأوقاف الخيرية عامة ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وان هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس غير مختصة باقامة الطاعنة ناظرة على الوقف اعمالا للقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ الـذى يقصر ولاية الهيئة على

الأطيان الخارجة من الاستبدال في حين أن القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ وان خول في الفقرة الأولى من المادة الأولى وزارة الأوقاف حق ادارة جميع الأوقـــاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، فقد أورد في الفقرة الثالثة من ذات المادة استثناء لهذه القاعدة العامة مقتضاه الا تتولى الوزارة ادارة الأوقاف الخيرية لغير المسلمين ما لم يشترط الواقف النظر لها ، بمعنى أن المشرع لم يسند النظر للوزارة على الأوقاف التي يكون واقفوها غير مسلمين ولم يشترطوا النظر عليها لوزير الأوقاف ، كما لم يعتد الشارع بمصرف الوقف في صدد اسناد النظارة للوزارة وهل هي جهة بر عـــامة أو جهة بر غير اسلامية ، وانمـــا شرط لتوليها النظر على وقف غير المســـلم أن يحدد الواقف النظر لوزارة الأوقـــاف بالذات وهو أمر غير متحقق في الحـــالة المعروضة ، هـــذا الى أن القرار الجمهوري ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ بين اختصاصـــات هيئة أوقاف الاقبـــاط الأرثوذكس وناط بهـــا الاشراف على ادارة جميع الاوقاف من اطيان وعقارات دون تلك التي خرجت من الاستبدال وحدها ، والقول بغير ذلك تخصيص للنص بغير مخصص ، علاوة على أن جعل الواقف النظر لادارة المستشفى القبطي يفيد انه كان قبطيا وليس انجيلي المذهب حسبما استخلص الحـــكم لمجرد تحديد النظر لهيئة الطـــائفة الانجيلية حـــال أيلولة الوقف للفقراء ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القـــانون والفساد في الاستدلال .

وحيث ان هـــذا النعي مردود ، ذلك أن النص في الفقرة الأولى من المـــادة الثانية من القـــانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ معدلة بالقانونين رقمي ٥٤٧ لســـنة ١٩٥٣ ، ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ على انه « اذا كـــان الواقف على جهة بر كـــان النظر عليه بحكم هذا القـــانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه » ، والنص في مادته الثالثة معدلة بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ على انـــه « ومع ذلك اذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة اسلامية كـــان النظر لمن تعينـــه المحـــكمة الشرعية مـــا لم يشترط الواقف النظر لنفسه » ، والنص في المادة الأولى من القـــانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ على أن تتولى وزارة الأوقاف ادارة الأوقاف الآتية : (أولا) الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ... (ثانيا) الأوقـــاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف اذا كـــان واقفوها غير مسلمين » ، والنص في المادة ١٧ منه على « الغـــاء الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المـــادة الثانيـــة من القـــانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ... وكل نص يخالف حـــكم هذا القانون » ، يدل - وعلى ما جرى بـــه قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع أقـــام وزارة الأوقاف في النظر على الوقف الخيري ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وجعلها أحق بالنظر ممن شرط له الواقف ولو كـــان من ذريته أو أقـــاربه باعتبارها صـــاحبة الولاية العـــامة وأولى من غيرها برعـــاية جهـــات الخير وحمايتها وتوجيه الريـــع الى المصارف ذات النفع العام ، وتحقيق غرض الواقف من التقرب الى الله بالصدقة الجارية ، فأعطاها الحق في النظر بحـــكم القـــانون في الفقرة الأولى من المـــادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وأورد بالمادة الثالثة منه استثناء على هذا الحق خاصا بوقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية ليقيم القـــاضي ناظره ان لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، والحكمة من ذلك دفـــع الحرج عن الطوائف غير الاسلامية وعن وزارة الأوقـــاف في ولايتها على أوقـــاف جعلت لمصارف الطائفة خاصة ، ولم يشأ المشرع عند وضع القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ أن يلغي الفقرة الأولى من المـــادة الثانية سالفة الذكر اذ نص في المادة ١٧ منـــه على الغاء الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المـــادة الثانية المشـــار اليها دون الفقرة الأولى التي قررت النظر لوزارة الأوقـــاف على الوقف الخيري مـــا لم يشترط الواقف النظر لنفسه حتى يستمر العمل بحكمها دون مساس أو تعديل في حدود الاستثناء الوارد عليه في المادة الثالثة بشأن وقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية ولا وجـــه للتحدي بما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القـــانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ من أن وزارة الأوقاف تتولى الأوقاف الخيرية

التى يشترط النظر فيهـا لوزير الأوقاف اذا كـان واقفوها غير مسلمين والقول بأنها الغت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القـانون القـديم وانها لا تعطى وزارة الأوقاف الحق فى النظر على الوقف الخيرى من غير المسلم اذا لم يشترط فيه النظر لها ، ذلك أن الفقرة الثالثة من القانون الجديد على ما هو واضح من عباراتها انما وضعت لتجعل لوزارة الأوقاف حق ادارة الأوقاف اذا كـان الواقف غير مسلم وشرط لها النظر ، وتعتبر هذه الفقرة قيـدا يضاف الى نص المـادة الثالثة من القـانون القديم بحيث اذا كان الواقف مسلما والمصرف غير جهة اسلامية كـان النظر لمن تعينه المحكمة ما لم يشترط الواقف النظـر لنفسه أو لوزارة الأوقاف ، ولا عـلاقة لهذه الفقرة بالحالة التى تنظمها الفقرة الأولى من المـادة الثانية من القانون القديم ، وهى حالة الوقف الذى اشترط فيه الواقف النظر لغيره اذ يكون النظر لوزارة الأوقاف بحكم هـذا القانون بدلا ممن شرطه الواقف ، لما كـان ذلك ، وكـان الحـكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن وزارة الأوقاف هى صاحبة الحق فى النظر على الأطيـان الموقوفة على المستشفى الخيرى القبطى وهى جهة بر عامة تدخل فى المصـارف الاسلامية الأمر الذى لا تجادل الجهة الطاعنة فيه ، فانه لا يكون قد خالف القـانون أو اخطأ فى تطبيقه ، لمـا كان ما تقدم ، وكـانت هذه الدعامة كافية بذاتها لحمل قضاء الحكم بعدم احقيـة الطـاعنة فى اقامتها ناظرا على الوقف الخيرى موضوع النزاع ، وكان لا يعيب الحـكم استطراده لبحث نطاق اختصاص هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس أو تحديد المذهب الذى ينتمى اليـه الواقف ــ أيا كـان وجـه الرأى فيه ــ متى كـان هذا الاستطراد زائدا عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه .

وحيث أن حاصـل النعى بالسبب الأول مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحـكم المطعون فيه ذهب الى أن الثابت من اشهاد الوقف أن الجمعية الخيرية القبطية الكبرى لم يرد اسمها ضمن من عينهم الواقف للنظر على الوقف ، وانـه حدد للنظر بعـد وفاته وأولاده هيئـة ادارة المستشفى القبطى ثم هيئة مجلس الطائفة الانجيلية ، فى حين أن هيئة ادارة المستشفى القبطى هى بذاتها الجمعية الطاعنة لأنه ليس للمستشفى شخصية معنوية والجمعية هى التى تتولى ادارتـه وعقارات دون تلك التى خرجت من الاستبدال وتمثيله .

وحيث أن هذا النعى غير منتج ، لأنه لمـا كـان القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ قـد عدل الفقرة الأولى من المـادة الثانية والمـادة الثالثة من القـانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وحذف منهما حـالة اشتراط الوقف النظر لغيره معينا بالاسم واكتفى بأن قيـام الواقف فى النظر اذا كـان قد شرط ذلك لنفسه ، فقد اصبح ولا عبرة بما يرد فى كتاب الوقف بشأن من سيتولى النظر بعد الواقف .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الرابـع على الحكم المطعون فيه أنه اسـتند الى أيلولة ملكية المستشفى القبطى الى الدولـة بموجب القـانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ ورتب على ذلك أن ينتفى أى حق للجمعيـة الطـاعنة فى النظر عليه ، وهو من الحـكم خطأ فى تطبيق القـانون ، لأن الطاعنة أقامت دعواها بطلب محاسبة المطعون عليها عن الريع منذ استلامها الجبرى للوقف فى غضون سنة ١٩٥٨ ولا يجوز سحب أثر القـانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٦٤ على الماضى .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لمـا كان حق النظر معقودا لوزارة الأوقـاف دون غيرها منذ صدور القـانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ على ما سبق بيانه فى الرد على السببين الثانى والثالث فانه يكون ولا صفة للجمعية الطاعنة فى المطالبة بريع الأطيـان عن المدة السابقة على أيلولة ملكية المستشفى القبطى الى الدولة بطريق التأميم .

وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن برمته.

الطعـن رقم ٦ لسنة ٤١ القضائيـة « احـوال شخصية » : برياسـة السيد المستشـار أنـور احمد خلف ، وعضويـة السـادة المستشـارين : محمد اسـعد محمود وجـلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى .

٣

جلسة ١٦ يناير سنة ١٩٧٥

عقد « انعقـاد العقـد » « حـكم « عيـوب للتدليـل ، ما يعـد قصـورا » بيـع ، اصلاح زراعـى .

المبادىء القانونية :

تنص المادة ٩٥ من القانون المدنى على أنـه ((اذا اتفق الطرفـان على جميـع المسائل الجوهرية فى العقد ، واحتفظا بمسـائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم ...)) ، واذ كـان الحـكم المطعون فيه قد أثبت فى بيانه لوقائع الدعوى نص قـرار اللجنة العليا للاصلاح الزراعى ـ الذى احتج بـه الطاعنون على تمـام عقد البيع ـ بقـوله أنه ((بتاريخ ١٩٥٤/٦/١٢ وافقت اللجنة العليا للاصلاح الزراعى على بيع ستة أفدنة للمستأنفين لقاء ثمن قدره ٣٥٠ ج للفدان مقسطا على سبع سنوات ... مـع تطبيق باقى الاشتراطات التى ترد فى عقـد البيع الذى يحرر بمعرفة الادارة القـانونية للهيئة)) وأشار الى المستندات التى تضمنها ملف الاصلاح الزراعى المرفق بالأوراق ومنهـا طلب كشف تحديد المساحة المقدمة صـورة رسمية منه من الطاعنين وهو موقع عليه منهم بوصفهم مشترين ومن مندوب الحـكومة عن الهيئة العليا للاصلاح الزراعى بوصفها بائعة ، ومنها أيضا كتاب ادارة الملكية والتعويض ردا على طلب الطاعنين تحرير العقد النهائى الذى يتضمن أن ((الهيئة ستقوم باعداد عقد البيع النهـائى والسير فى اجراءات تسجيله فور تسجيل قرار الاستيلاء على أطيان وقف ... التى تقع المساحة المبيعة ضمنها)) وكـان قرار اللجنة المشار اليه قد تضمن فى عبارات صريحة تحديد طرفى العقد والعين المبيعـة والثمن ـ فان الحكم المطعون فيه اذ رأى فى ((تفسير قرار الهيئة سـالفة الذكر أنـه لا يعـدو ان يـكون مشروع عقـد بيـع وأن عقـد البيـع لم ينعقـد ، ذلك أن الهيئة علقت قرارها المذكور على تحرير عقـد البيع بمعرفـة الادارة القانونية لها وبالشروط التى ترى هذه الادارة ذكرها فى العقد ، وما دام هذا لم يتم فان عقد البيع لا ينعقد)) دون ان يتنـاول بحث مستندات الطاعنين التى أشار اليها ، ويقول كلمته فى دلالتها فى موضوع النزاع ، فانه فضلا عن مسخه ما تضمنه القرار المشار اليـه يكون مشوبا بالقصور .

المحـكمة :

بعد الاطـلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعـة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على مـا يبين من الحـكم المطعون فيه وسـائر الأوراق ـ تتحصل فى ان .... وآخرين اقاموا الدعوى رقم ٦٩٤ لسنة ١٩٦٣ مدنى كلى طنطا ضـد وزير الاصلاح الزراعى وآخرين طالبين الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر عنه قـرار اللجنة العليـا للاصلاح الزراعى رقم ٢٠ فى ١٩٥٤/٦/١٢ بالموافقة على بيع ٦ ف مقام عليها مصنع طوب بناحية بلتاج مركز قطـور مبينة الحدود بصحيفة الدعوى اليهم مقـابل ثمن قدره ٢١٠٠ج وقالوا شرحا للدعـوى ان أولهم كان يستأجر قطعة أرض مساحتها ٦ ف و ١٨ ط و ٨ س مقاما على جزء منهـا مصنع طوب من دائرة الأمير السابق .... لمدة ٣ سنوات اعتبارا من ١٩٥٢/٨/١٦ وقد استولت هيئة الاصـلاح الزراعى على هذه الأرض تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى وعرضت عليهم أن يشتروهـا وقبلوا هذا العرض ودفعوا مبلغ ٥٠ ج تأمينا وعرض الأمر على اللجنة العليا للاصلاح الزراعى التى اصدرت فى ١٩٥٤/٦/١٢ قرارها رقم ٢٠ بالموافقـة على بيع ٦ ف لهم لانشاء مصنع طوب عليهـا بسعر الفـدان ٣٥٠ ج مقسطة على سبـع سنوات ، واذ لم تقم الهيئة بتحرير عقد البيع النهائى لتسجيله منتحلة شتى الأسباب رغم قيامهم بسـداد مبلغ ٢٥٠٦ ج بما يزيد على الثمن المتفق عليه وقدره ٢١٠٠ ج فقد انتهوا

الى اقــامة الدعوى للحكم بالطلبات ســالفة البيان • وفى ١٩٦٥/١/١٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى • استأنف المدعون هذا الحكم لدى محكمة استئناف المدعون هذا الحــكم لدى محكمة استئناف طنطا طالبين الغــاءه والحكم لهم بطلباتهم وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية وفى ١٩٦٦/٤/٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف • طعن الطاعنون فى هــذا الحــكم بطريق النقض وقدمت النيابة العــامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن •

وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخــالفة القــانون ومســخ المستندات واغفال الرد على دفاع جوهرى ، ذلك أنه ذهب الى أن اللجنة العليا للاصلاح الزراعى عندما اصدرت قرارها رقم ٢٠ المشار اليه علقت اتمام البيع على تحرير عقد بــه بواسطة الادارة القانونية للهيئة بالشروط التى ترى ذكرها فيه وخلص الى أن البيع لم ينعقد طالما لم يحرر العقد المذكور فى أن قرار اللجنة العليا آنف الذكر تضمن الاتفاق على اركــان البيع وهى بيان المساحة المبيعة وسعر الفدان وطريقة سداد الثمن والشروط الأخرى الواردة فيه وتلك التى قــد تدرجها الادارة القانونية للهيئة فى عقد البيع ، وطالما أن الطرفين اتفقا على جميع المسائل الجوهرية فى البيع فــان العقد يعتبر قد تم وفقا لنص المــادة ٩٥ من القــانون المدنى وبالرغم من تمسك الطاعنين بهذا الدفاع وتقديم صــورة رسمية من طلب كشف التحديد رقم ٤١٠ فى ١٩٥٥/٦/٢٩ المقدم الى « مكتب الشهر العقارى بقطور » عن بيع الهيئة العامة للاصلاح الزراعى الى الطاعنين المساحة موضوع النزاع موقع عليه من الطرفين لاعداد مشروع العقد النهائى ومختوم عليه بأنه مقبول للشهر وخطاب صادر اليهم من مدير ادارة المــلكية والتعويض فى ١٩٥٨/١/١٣ يتضمن قيــام الادارة باعداد عقد البيــع النهائى والسير فى اجراءات تسجيله فــور تسجيل قرار الاستيلاء النهائى تدعيما لــه فان الحــكم المطعون فيه انتهى الى أن البيع معلق على شرط تحرير العقد بمعرفة الادارة القــانونية وأغفــل الدلالة المستفادة من المستندين المذكورين •

وحيث ان هــذا النعى صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أثبت فى بيانه لوقــائع الدعوى نص القرار رقم ٢٠ المشار اليه بقوله « أنه بتــاريخ ١٩٥٤/٦/١٢ وافقت اللجنة العليا للاصلاح الزراعى على بيع ستة أفــدنة للمستأنفين لقــاء ثمن قدره ٣٥٠ ج للفدان مقسطا على سبع سنوات على أن يكون للهيئة الحق فى أن تطلب الطوب اللازم لها بالتسعيرة الجبرية لأسعار الجملة وبسعر أقل من سعر السوق بمقدار ١٠٪ عنــد خروج الطوب من التسعيرة الجبرية وعلى أن يدار المصنع لمدة خمس عشرة سنة على الأقل مع تطبيق باقى الاشتراطات التى ترد فى عقد البيــع الذى يحرر بمعرفة الادارة القانونية للهيئة وأشار الى المستندات التى تضمنها ملف الاصــلاح الزراعى المرفق بالأوراق ومنها طــلب كشف تحديد المساحة والمقدمة صورة رسمية منــه من الطاعنين والموقع عليه منهم بوصفهم مشترين ومن مندوب الحكومة لمنطقة بلتاج عن الهيئة العليا للاصلاح الزراعى بوصفها بائعة ومؤرخ ١٩٥٥/٦/٢٨ ومختوم بأنه مقبول للشهر ومنها أيضــا كتــاب ادارة الملكية والتعويض فى ١٩٥٨/١/١٢ ردا على طلب الطــاعنين فى ١٩٥٧/١٢/٢٤ تحرير العقــد النهائى الذى يتضمن أن الهيئة ستقوم باعداد عقد البيــع النهائى والسير فى اجراءات تسجيله فــور تسجيل قرار الاستيلاء على أطيان وقف •••• التى تقع المساحة المبيعة ضمنها » لمــا كــان ذلك ، وكان القرار رقم ٢٠ المشار اليه تضمن فى عبارات صريحة تحديد طرفى العقد والعين المبيعة والثمن ، وكانت المــادة ٩٥ من القانون المدنى تنص على أنه « اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عنها فيما بعد ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عــدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم » ، وكــان الحــكم المطعون فيه قد رأى فى تفسير قرار الهيئة المؤرخ ١٩٥٤/٦/١٢ أنه « لا يعدو أن يكون مشروع عقد بيع للستة أفدنة الواردة بالقرار وأن عقد البيع لم ينعقد ، ذلك ان الهيئة علقت

قرارها المذكور على تحرير عقد البيع بمعرفة الادارة القانونية لها وبالشروط التى ترى هذه الادارة ذكرها فى العقد ، وما دام هذا لم يتم فان عقد البيع لا ينعقد » دون أن يتنـــاول بحث مستندات الطاعنين التى أشار اليها ويقول كلمته فى دلالتها فى موضوع النزاع فـــانه فضــــلا عن مسخه ما تضمنه القرار رقم ٢٠ المشار اليه يكون مشوبا بالقصور مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقـم ٣٥٢ لسنة ٣٩ القضائية : برياسـة السيد المستشـار الدكتور حافظ هريـدى نائب رئيس المحـكمة ، وعضويـة الســادة المستشارين : على صلاح الديـن ، واحمد صفاء الدين ، وعـز الدين الحسينى ، وعبد العال حامـد السـيد .

٤

جلسة ١٦ يناير سنة ١٩٧٥

١ ــ حـكم « الاحكام الجائـز الطعن فيهـا » اسـتئناف « الاحكـام الجائـز استئنافها » . قـوة الامـر المقضى .

المبادىء القانونية :

١ ــ الأحكام المنهية للخصومة فى جزء منها لا تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم الموضوعى الذى يصدر بعد ذلك فى الدعوى ، وذلك طبقا للمـــادة ٤٠٤ من قانون المرافعات الســـابق التى لا تنصرف عباراتها ــ وعلى ما جرى بـه قضـاء هذه المحـــكمة ــ الا الى الأحــــكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضـوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، واذ كـان الحكم الصادر بندب الخبير قد قضى قضاء قطعيا فى أصل الحق المتنازع عليه ، هو المسئولية عن توقف العمل ، وانهى النزاع بين الطرفين فى هـــذا الخصوص ، وحصر الخصومة بعد ذلك فى بيان مقدار التعويض ، فانه يكون من الجائز استئنافه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قـــانون المرافعات السابق ، واذ لم تستأنفه الطاعنة فى الميعاد فانه يكون قد اكتسب قوة الشىء المحـــكوم فيــه .

٢ ــ متى كان ما ابدته الطاعنة فى دفاعها من مجرد الاستعداد لتسلم قطعـــــة الأرض المبيعة مقابل سداد كامل الثمن فورا لا يعتبر عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء ، لأن الطـاعنة لم تتبع استعدادها التسليم العين المبيعة بطلب تعيين حارس لحفظها طبقا لـما توجبه المادتان ٣٢٩ مدنى ، ٤٨٩ مرافعات ، فان الحـكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا العرض ، وعدل عن التنفيذ العينى الى التنفيذ بطريق التعويض لا يكون قد خالف القـــانون .

المحـكمة :

بعد الاطـلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المرحوم .... (مورث المطعون عليهــــا عن نفسها وبصفتها) أقـــام الـــدعوى ٣٠٩ سنة ١٩٥٩ تجارى كلى القاهرة ضد الشركة المصرية للتعمير والانشـــاءات السياحيـــة (الطاعنة) بطلب الحكم بالزامها بأن تدفع لــه مبلغ ٥٠٥٥٥ ج و ٥٠٠ م وقال فى شرحها أن الشركة المدعى عليها تعاقدت معه على أن ينفذ لحسابها ــ طبقا لأصول الفن ودون تأخير ــ أعمال تمهيد الشوارع بمدينة المقطم مقـابل ٣٥ مليما لكل متر مربـــع وتتم المحـاسبة وسداد نصف ما يستحقه عن ذلك نقدا على الوجه المبين بالعقد ، على أن يختار فى مقابل النصف الباقى قطعـــة أرض بمدينة المقطم بتخفيض مقداره ٢٥٪ عن سعرهـــا المحدد ، وتعهدت الشركة المدعى عليها بعدم اسناد هذه العملية الى غيره والا التزمت بتعويض ما يفوته من ربـــح كما اتفق على أن يبدأ العمل فى اكتوبر ســـنة ١٩٥٦ وينتهى منه خـــلال اربعة واربعين شهرا بالتقريب ، ولكنه حين شرع فى اجراء أعمال التمهيد ، تبين وجود صخور بارزة يتعين ازالتها على نفقة الشركة وفقا للاتفاق فلما طلب اليها ذلك أخذت تتعلل

باعذار شتى واذ طال الأمد وقام بانذارهـــا ليعرف موقفه منها تبين انها عهـدت بالمقاولة الى شركة اخرى فنبه عليها بضرورة ابـداء رأيها فى اتمام العمل أو عدولها عنه حتى يبت فى الرابطة القانونية القـــائمة بينهما وامهلها اسبوعا لتكشف عن مقصدهـــا ولكنها لزمت الصمت ولم تحرك ساكنا ، وانه لذلك يكون عليها أن تعوضه بوصفه مقاولا عن جميـــع ما انفقه من مصروفات وما انجزه من أعمـــال وكذلك عما فاته من كسب ، وأن صافى ربحه من العملية فيما لو قـــام بهـــا يزيد على الأربعين الف جنيه ، كما أن ربحه من قطعة الأرض التى اختارها والتى اتفق على تخفيض الربع من ثمنها لا يقل عن عشرة آلاف جنيهـا أخرى ، فان مـــا فاته من كسب يـــكون خمسين الف جنيه يضاف اليه مبلغ ٥٥٥ج و ٥٠٠ م لم تقم الشركة بسداده من قيمة ما قام به من أعمـــال ، فيكون مجموع ما يستحقه المبلغ المطالب به وبتاريخ ١٩٦١/١/٣١ حكمت المحكمة قبل الفصل فى موضوع الدعـــوى بندب خبير لتقدير ما قام به المدعى من أعمال وما فاته من ربح لعدم اتمام تنفيذها وعـدم اتمام بيع قطعة الأرض اليه ثم تصفية الحساب فى ضوء ما يظهر وبعد أن قدم الخبير تقريره حـــكمت فى ١٩٦٧/١١/٢٨ بالزام الشركة بمبلغ ٥٤٢٩ج و ٥٣٢م . استأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرةطالبة تعديله والحكم برفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ٤٥٠ ج و ٢٩٢ م وقيد استئنافها برقم٥٥ سنة ٨٥ق ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٨ حكمت المحكمة بتعديل الحـــكم المستأنف الى الزام الشركة بأن تدفـــع للمطعون عليها عن نفسها وبصفتها مبلغ ٤٤٠٧ ج و ٨٢٢ م طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العـــامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث ان الشركة الطاعنة تنعى على الحكم بالسبب الأول الخطأ فى القانون ، وفى ذلك تقول انها تمسكت فى دفاعها أمام محـــكمة الموضوع بعـدم مسئوليتها عن توقف العمل وأن هدف التوقف يرجـع الى خطأ مورث المطعون عليها الذى آثر انهاء العقد فأجابته الى طلبه ولكن محـــكمة الاستئناف بعدت عن هذا النظر ظنا منها بامتناع هذا البحث عليها لنهائية الحكم الصـــادر من محـــكمة اول درجة بتاريخ ١٩٦١/١/٣١ فيما ارتآه من مسئولية الشركة الطاعنة عن التعويض ، فى حين أن هذا الحكم صادر قبل الفصـــل فى الموضوع وغير منـــه للخصومة ويعتبر مستأنفا حتما بقوة القانون تبعا لاستئناف الحكم الصـــادر فى موضوع الدعوى عملا بنص المـــادة ٤٠٤ من قانون المرافعات السابق الذى أقيم الاستئناف فى ظله وبذلك يكون ما رآه الحكم المطعون فيـــه من خروج ذلك الحـــكم السابق عن نطاق ما تملك محـــكمة الاستئناف النظر فيه مخالفا للقانون .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك ان الأحكام المنهية للخصومة فى جزء منهـا الذى يصدر بعد ذلك فى الدعوى ، وذلك لا تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم الموضوعى طبقا للمادة ٤٠٤ من قانون المرافعات السابق التى لا تنصرف عباراتها ـ وعلى ما جـرى به قضاء هذه المحكمة ـ الا الى الأحـــكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضـــوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، فمتى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجـــة بتاريخ ١٩٦١/١١/٣١ قد انتهى فى أسبابه الى أن مورث المطعون عليهـــا « قد قـــام بتنفيذ التزاماته وفقا لعقد الاتفاق موضوع المداعاة وأن المدعى عليه ، ممثل الطاعنة) هو الذى تسبب فى توقف العمل بعدم تنفيذه التعاقد حتى النهاية الأمر الذى يستوجب التعويض للمدعى عما قـــام به من اعمـــال وعما أصـــابه من خســـارة نتيجة اخلاله بالتزاماته » وقضى فى منطوقه بندب خبير لتقدير ما أتمه المدعى من أعمـــــال ومقدار ما كان يعود عليه من ربح لو قام باتمام العمل جميعه وما أصـــابه من خسارة نتيجة عدم اتمام بيع قطعة الأرض اليه وتصفية الحساب على ضوء ما يظهر من هذا التحقيق ، فـــان الحكم بذلك يكون قد قضى قضاء قطعيا فى أصل الحق المتنازع عليه وهو المسئولية عن توقف العمل ، وأنهى النزاع بين الطرفين فى هذا الخصوص وحصر الخصومة بعد ذلك فى

بيان مقـــدار التعويض ويكون من الجـائز استئنافه على استقلال وفقا لنص المادة٣٧٨ من قـــانون المرافعات الســـابق ، واذ لم تستأنفه الطاعنة فى الميعاد فانه يكون قـــد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه ولما كـــان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه رفض الأخذ بما تمسكت بـــه الطـــاعنة من وجوب تنفيذ العقد فى شقه المتعلق ببيع قطعة الأرض تنفيـــذا عينيا . وقضى بتنفيذه بمقابل تعويضا نقديا مخالفا بذلك ما تنص عليه المادة ٢٠٣ من القـــانون المدنى التى تجبر المدين على تنفيذ التزامه عينا متى كـــان ممكنا ، ومن ثم يكون ما عمد اليـــه الحكم مجاراة الحكم محكمة الدرجة الأولى من الانصراف عن التنفيذ العينى الذى عرضته وتمسكت به فى اصرار الى التنفيذ بطريق التعويض امرا مخـــالفا لصحيـــح القـــانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه لمـا كان ما أبدته الطـاعنة فى دفاعها من مجرد الاستعداد لتسليم قطعة الأرض المبيعة مقابل سداد كامل الثمن فورا لا يعتبر عرضـــا حقيقيا يقوم مقام الوفاء ، لأن الطـــاعنة لم تتبع استعدادها لتسليم العين المبيعة بطلب تعيين حـــارس لحفظها طبقا لما توجبـــه المادتان ٣٣٩ مدنى و ٤٨٩ مرافعات فان الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا العرض ، وعدل عن التعويض العينى الى التنفيـــذ بطريق التعويض لا يكون قد خالف القانون .

ولمـــا تقـــدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقـم ٦٢٤ لسنة ٣٩ القضائيـة : برياسـة السيد المستشـــار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضويـة السـادة المستشـارين : على صلاح الدين ، واحمـد صفاء الديـن ، وعـز الديـن الحسينى ، وعثمان الزينى .

٥

جلسة ١٨ يناير سنة ١٩٧٥

تامينـات اجتماعيـة . عمـــل « تقدير سـن العامل » .

المبدأ القانونى :

مؤدى نص المادتين ١/١٤ ، ١٥ من قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل ـ بناء على التفويض الصادر له من المشرع بنص المادة ٢٦ من القـــانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ بانشاء صندوق للتامين وآخر للادخـار الصـــادر فى ١١ من مارس ســـنة ١٩٥٦ برقم ١٨ باللائحـــة التنفيذية للقانون المذكور ـ وعلى ما جـرى به قضـــاء المحـكمة أن المشرع قد حدد الطريقة التى تقدر بها سن العـــامل عنـــد بدء اشتراكه فى صندوق التـــأمين والادخار اذا تعذر عليه اثبات تاريخ ميلاده فى الميعاد المقرر بمستند رسمى وأن هذه السن المقدرة بالطريق القانونى تكون فى خصوص الاستخدام أمرا مفروغا منه غير قابل لاعادة النظر فيه واجبا الأخـــذ به حتى لو ثبت خطؤه بيقين . واذ كان الثابت فى الدعوى أنه تعذر على المطعون ضـده الأول اثبات تاريخ ميلاده عند بدء اشتراكه فى صندوق التأمين والادخـــار فى الميعاد وعلى الوجـه المبين باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤١٩ لســـنة ١٩٥٥ المنطبق فى الدعوى يتم بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٩٥٧ تقدير ســـنه بمعرفة الطبيب المختص باعتبـــار أنه من مواليد ١٩ يونيه سنة ١٩٠٧ وقـــد اعتمدت مؤسسة التأمين والادخـــار هذا التـــاريخ فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٥٧ ، فان هذا التقدير يكون نهائيا . لما كـان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـــه خـــالف هذا النظر والتفت عن تقدير سن المطعون ضـــده الأول الذى تم بهذا الطريق وعول فى تقدير سنه على القرار الصادر فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ بقيده فى سجل الأحوال المدنية باعتبار أنه من مواليد ٢٨ مايو سنة ١٩١٥ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القـــانون .

المحـكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير

الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعـــــه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٠٧٢ سنة ١٩٦٦ عمـــال كلى القاهرة على الشركة الطاعنة وفى مواجهة المطعون ضدها الثانية ـ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ـ وطلب الحـــكم بالزام الشركة بتعديل تاريخ ميلاده الثابت فى سجلاتها وهو ١٩ يونيـــه سنة ١٩٠٧ وجعله ٢٨ مايو سنة ١٩١٥ مـــع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لها أنه يعمل بالشركة منذ ١٣ يوليه سنة ١٩٤٣ وتبين له أخيرا عنـد اطلاعـــه على بطاقته الخاصة بهيئة التأمينـــــات الاجتماعية أن الشركة حددت سنه باعتبار أنه من مواليد سنة ١٩٠٧ مع أنه لديه مستخرجا رسميا صادرا من مكتب الأحوال المدنية يفيد أنه من مواليد ٢٨ مايو ســـــنة ١٩١٥ واذ رفضت الشركة تصحيح تاريخ ميلاده على هذا الأساس فقد اقـــادم دعواه بطلباته المتقدمـــــة . وبتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٦٨ قضت المحــكمة الابتدائية بالزام الشركة بتعديل تاريخ ميلاد المطعون ضـــــده الأول فى سجلاتها بجعله ٢٨ مايو سنة ١٩١٥ . فاستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محـــكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٨٠٩ سنة ق . وفى ١٦ يناير سنة ١٩٦٩ قضت المحـــكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة فى هذا الحـــكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٤ وفيها التزمت النيابة رأيهـــا الســـابق .

وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على الحـــكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القـــانون وفى بيان ذلك تقول أن سن المطعون ضـــده الأول تم تحديده بطريق التقرير الطبى باعتبار أنه من مواليد ١٩ يونيه سنة ١٩٠٧ اذ تعذر عليه اثبات تاريخ ميلاده على الوجه المبين بالمـادة ١٤ من اللائحة التنفيذية للقـانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ ، واعتمدت مؤسسة التـــأمين والادخــــار هذا التقرير فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٥٧ فأصبح نهائيا وغير قابــل للطعن فيه طبقا لنص المادة ١٥ من تلك اللائحـــة ممـــا كان يتعين معه على الحكم المطعون فيـــه التقيد به فلا يعيد النظر فيه غير أن الحـكم لم يعتد بذلك التقدير وقضى بتعديل تاريـــخ ميلاد المطعون ضده الأول استنادا الى مستخرج رسمى بقيده فى سجل الأحوال المدنية يفيد أنه من مواليد ٢٨ مايو سنة ١٩١٥ مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هـــذا النعى صحيح ذلك أن وزير الشئون الاجتماعية والعمل ـ بناء على التفويض الصـــادر له من المشرع بنص المادة ٢٦٦ من القـــــانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ بانشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار ـ قد أصدر فى ١١ من مارس سنة ١٩٥٦ القـــرار الوزارى رقم ١٨ باللائحة التنفيذية للقانون المذكور ونص فى الفقرة الأولى من المـــادة ١٤ منها على أنه « على كـــل عامل أن يقدم الى صاحب العمل عند بدء اشتراكه فى صندوق المؤسسة وخلال المدة المقررة فى المادة ٥ من هذه اللائحة شهادة ميلاد أو مستخرجا رسميا منها أو شهادة من ادارة التجنيد بتـــاريخ تجنيده أو اعفائه منه أو أى مستند رسمى آخر موضح فيه تاريخ الميلاد كما تنص المادة ١٥ منها على أنه « اذا تعذر على العامل اثبـــات تاريخ ميلاده طبقا لما هو وارد فى المادة السابقة يجب عليه اخطـــــار صاحب العمل بذلك لاجراء تقدير ســـنه بمعرفة طبيب المؤسسة وذلك على الاستمارة رقم ٤ المرافق نموذجها وعلى صاحب العمل أن يرسل هذه الاستمارة الى المؤسسة مع الاستمارة رقم ١ . وعلى المؤسسة بعد تقدير سن العامل اخطاره بـــه وارسال أصل الاستمارة الى صاحب العمل للاحتفاظ بها فى ملف خدمة العامل . ويكون تقدير طبيب المؤسسة فى هذه الحالة نهائيا وغير قـــابل للطعن حتى ولو ثبت بعد ذلك

وجود اختلاف بين السن الحقيقية والسن المقدرة » ولما كان مؤدى هذين النصين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع قد حدد الطريقة التى تقدر بها سن العامل عند بدء اشتراكه فى صندوق التأمين والادخار اذا تعذر عليه اثبات تاريخ ميلاده فى الميعاد المقرر بمستند رسمى ، وأن هذه السن المقدرة بالطريق القانونى تكون فى خصوص الاستخدام أمرا مفروغا غير قابل لاعادة النظر فيه واجبا الأخذ به حتى لو ثبت خطؤه بيقين ، وكان الثابت فى الدعوى أنه تعذر على المطعون ضده الأول اثبات تاريخ ميلاده عند بدء اشتراكه فى صندوق التأمين والادخار فى الميعاد وعلى الوجه المبين باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ المنطبق فى الدعوى فتم بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٩٥٧ تقدير سنه بمعرفة الطبيب المختص باعتبار انه من مواليد ١٩ يونيه سنة ١٩٠٧ وقد اعتمدت مؤسسة التأمين والادخار هذا التاريخ فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٠٧ فان هذا التقدير يكون نهائيا ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والتفت عن تقدير سن المطعون ضده الأول الذى تم بهذا الطريق وعول فى تقدير سنه على القرار الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ بقيده فى سجل الأحوال المدنية باعتبار أنه من مواليد ٢٨ مايو سنة ١٩١٥ ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده الأول .

الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : اديب قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوشى ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطيه .

٦

جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٧٥

١ — شركات « شركات التوصية » . ضرائب « الطعن الضريبى » . دعوى . « الصفة فى الدعوى » .

٢ — شركات « شركات التوصية » . ضرائب « ضريبة الارباح التجارية » . نقض « اثر نقض الحكم » .

المبادىء القانونية :

١ — اذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن أن المنشأة موضوع الدعوى كانت فردية حتى سنة ١٩٤٩ ثم تحولت الى شركة توصية اعتبارا من سنة ١٩٥٠ ولما قدرت مأمورية الضرائب أرباحها اعترض مديرها على هذا التقدير وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى قررت قبول الطعن شكلا وتعديل تقديرات المأمورية لأرباح الشركاء ، فطعن الشركاء جميعا على هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية طالبين تخفيض ما قضت به اللجنة وكذلك طعنت عليه مصلحة الضرائب طالبة رفع التقدير الى ما كان عليه ولم يشمل طعنها اعتراضا على صفة من أقام الطعن امام اللجنة كما قضت المحكمة الأخرى لهذه الصفة واستأنفت مصلحة الابتدائيــة فى الطعن دون أن تتعرض هى الضرائب وحدها هذا الحكم أو دفعت لاول مرة بعدم قبول الطعن أمام اللجنة على أساس أن الذى طعن أمامها هو مدير الشركة الذى لا يعتبر نائبا عن الشركاء المتضامنين ولا يفيد من طعنه الا الشريك الموصى وحده ، لما كان ذلك وكانت لجنة الطعن لا تختص الا بنظر الاعتراضات التى يقيمها أصحاب الشأن على تقديرات المأمورية وكان قرارها بقبول الاعتراض والفصل فى موضوعه الصالح الشركاء يتضمن أن الاعتراض أقيم من صاحب الصفة فيه ، وكانت ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعن على القرار الذى تصدره اللجنة قاصرة على ما يطرحه الخصوم عليها مما كان معروضا على تلك اللجنة وفصلت فيه فصلا صريحا أو ضمنيا فان ما لم يعرض على المحكمة

الابتدائية مما فصلت فيه لجنة الطعن لا يعتبر مطروحا على تلك المحكمة ، واذ كــان بحث صفات الخصوم أمر لا يتعلق بالنظام العــام فان المحكمة الابتدائية لا تملك أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـــه عندما تعرض لبحث صفة الطاعنين لم يلتفت الى أن الاستئناف لا ينقل الى محكمة الاستئناف مما يطرحه المستأنف الا ما كان معروضا على المحكمة الابتدائية وأن النزاع حول الصفة كان قد استقر أمــام لجنة الطعن ولم يطرح على المحكمة الابتدائية، ولا يغير من هذا النظر ما هو مقرر في القانون من أن الدفع بعدم القبول يجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو كان ذلك في الاستئناف لأن مناط اعمال هذه القاعدة أن يكون موضوع هــذا الدفع مطروحا على المحكمة الابتدائية صراحة أو ضمنا والبحث في الصـــفة وعلى ما سلف البيان لم يكن مطروحا على المحـكمة الابتدائية من أى من طرفي الخصومة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالغــاء الحـكم المستأنف وبقبول الدفع بعدم قبول الطعن من الشركاء المتضامنين امام لجنة الطعن فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

٢ ــ اذ كان الحـكم المطعون فيه قد فصل أيضا في النزاع حول تقدير أربــاح الشريكة الموصية ــ الطاعنة الرابعة ــ وهو أمر مرتبط بتقدير ارباح الشركة والشركاء جميعا ممــا لا يسمح بتبعيضه لأن أرباح الشريكة جزء من الأرباح جميعها ، فان نقض الحــكم فيمــا يتعلق بالشركـــاء المتضامنين يمتد أثره الى قضاء الحـكم بالنسبة للشريكة الموصية ولو كانت لم تذكر أسبابا خاصة لطعنها .

المحـكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعـة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث ان الوقائع ــ على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصـل في أن . . . . كان يملك منشأة تجـــارية وقـــامت مأمورية الضرائب بمحاسبته على اساس أن المنشأة فردية حتى سنة ١٩٤٩ ثم تحولت الى شركة توصية سنة ١٩٥٠ وفي سنة ١٩٥١ اقتصرت حصة التوصـية على الطاعنة الأخيرة وحدهـــا وقدرت مأمورية الضرائب أرباح الشركة ابتداء من سنة ١٩٥٠ متخذة أرباح الشريك . . . . . في سنة ١٩٤٨ أساسا للربط على السنوات من سنة ١٩٥٠ حتى ســـنة ١٩٥٤ كمـــا اتخذت أربـــاح الشريكين . . . . عن سنة ١٩٥١ أساسا للربط عن الســـــنوات من سنة ١٩٥٢ الى سنة ١٩٥٤ ، ولـما اعترض الشريك . . . . على هذا التقدير عن الشركة وأحيل الخـلاف الى لجنة الطعن أصدرت قرارها في ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٩ بتخفيض صافي أربـــاح المنشأة عن سنتى ١٩٥٠/١٩٥١ واتخاذ السنة الأخيرة أساسا للربط عن السنوات التـالية اعمالا للقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ وطعن الشركاء في هذا القرار بالدعوى رقم ٥٨٩ لسنة ١٩٥٩ القاهرة الابتدائية كما طعنت فيه مصلحة الضرائب بالدعوى رقم ٥٩٩ لسنة ١٩٥٩ وبتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة بتأييد قرار لجنة الطعن بشأن اعتبار نشاط المنشـــأة الفردية منتهيا بنهاية سنة ١٩٤٩ واعتبار قيام الشركة ســـنة ١٩٥٠ هو بدء لنشاط جديد مغاير للنشـــاط الأول وبعدم جواز سريان أرباح سنة ١٩٤٨ بالنســـبة للمول . . . . على سنة ١٩٥٠ وما بعدها كما ندبت مكتب الخبراء لتقدير أربـــاح المنشأة سنة ١٩٥٠ وما بعدها وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وبتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٦٥ فحكمت بتعديل القرار المطعون فيه وتخفيض أرباح الشركاء عن سنة ١٩٥٠ ، ١٩٥١ واتخاذ التقدير الجديد اساسا لتطبيق أحكام القانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ، ٥٨٧ لســـنة ١٩٥٤ ، استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محـكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٣٦٨ لسنة ٨٢ ق ودفعت بعدم قبول الطعن شكلا أمام لجنة الطعن فيما عدا حصة التوصية تأسيسا على أن . . . . هو الذى طعن أمام اللجنة على النموذج ١٩ نيابة عن الشركة فلا ينصرف طعنه الا الى حصـــة

التوصية دون باقى الشركاء المتضامنين الذى يصبح الربط بالنسبة لهم نهائيا وبتاريخ ٨مارس سنة ١٩٦٧ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وقرار لجنة الطعن فيما يتعلق بتحديد صافى أرباح كل من الشركاء المتضامنين فى الشركة والحكم بعدم قبول طعن هؤلاء الشركاء المتضامنين امام اللجنة لصدوره ممن لا صفة له وتعديل الحكم المستأنف وقرار اللجنة بخصوص حصة التوصية » طعن الشركاء فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة اصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون ان الدفع بعدم القبول وان كان يجوز ابداؤه لأول مرة امام محكمة الاستئناف ، الا أن شرط ذلك أن تكون الدعوى أقيمت ابتداء أمام المحكمة فاذا كانت الخصومة قد بدات أمام لجنة الطعن ولم يدفع امامها بهذا الدفع كما لم يطرح على المحكمة الابتدائية عند نظر الطعن على قرار اللجنة فان هذا الدفع يسقط ولا يجوز ابداؤه امام محكمة الاستئناف لأول مرة ، ولما كانت مصلحة الضرائب قد دفعت لأول مرة بعدم القبول امام محكمة الاستئناف فان هذا الدفع ينصب على قرار اللجنة لا على قضاء المحكمة الابتدائية واذ قبل الحكم المطعون فيه هذا الدفع فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الطعن أن المنشأة موضوع الدعوى كانت فردية حتى سنة ١٩٤٩ ثم تحولت الى شركة توصية اعتبارا من سنة ١٩٥٠ ولما قدرت مأمورية الضرائب أرباحها اعترض مديرها على هذا التقدير واحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى قررت قبول الطعن شكلا وتعديل تقديرات المأمورية لأرباح الشركاء ، فطعن الشركاء جميعا على هذا القرار امام المحكمة الابتدائية طالبين تخفيض ما قضت به اللجنة وكذلك طعنت عليه مصلحة الضرائب طالبة رفع التقدير الى ما كان عليه ولم يشمل طعنها اعتراضا على صفة من أقام الطعن أمام اللجنة كما قضت المحكمة الابتدائية فى الطعن دون أن تتعرض هى الأخرى لهذه الصفة . واستأنفت مصلحة الضرائب وحدها هذا الحكم ودفعت لأول مرة بعدم قبول الطعن أمام اللجنة على اساس أن الذى طعن أمامها هو مدير الشركة الذى لا يعتبر نائبا عن الشركاء المتضامنين ولا يفيد من طعنه الا الشريك الموصى وحده ، ولما كان ذلك وكانت لجنة الطعن لا تختص الا بنظر الاعتراضات التى يقيمها أصحاب الشأن على تقديرات المأمورية وكان قرارها بقبول الاعتراض والفصل فى موضوعه لصالح الشركاء يتضمن أن الاعتراض اقيم من صاحب الصفة فيه ، وكانت ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعن على القرار الذى تصدره اللجنة قاصرة على ما يطرحه الخصوم عليها مما كان معروضا على تلك اللجنة وفصلت فيه فصلا صريحا أو ضمنيا فان ما لم يعرض على المحكمة الابتدائية مما فصلت فيه لجنة الطعن لا يعتبر مطروحا على تلك المحكمة واذ كان بحث صفات الخصوم أمر لا يتعلق بالنظام العام فان المحكمة الابتدائية لا تملك أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه عندما تعرض لبحث صفة الطاعنين لم يلتفت الى أن الاستئناف لا ينقل الى محكمة الاستئناف مما يطرحه المستأنف الا ما كان معروضا على المحكمة الابتدائية وان النزاع حول الصفة كان قد استقر أمام لجنة الطعن ولم يطرح على المحكمة الابتدائية ولا يغير من هذا النظر ما هو مقرر فى القانون من أن الدفع بعدم القبول يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو كان ذلك فى الاستئناف لأن مناط اعمال هذه القاعدة أن يكون موضوع هذا الدفع مطروحا على المحكمة الابتدائية صراحة أو ضمنا والبحث فى الصفة وعلى ما سلف البيان لم يكن مطروحا على المحكمة الابتدائية من أى من طرفى الخصومة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى

بالغاء الحكم المستأنف وبقبول الدفع بعــدم قبول الطعن من الشركاء المتضامنين أمام لجنة الطعن فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ، واذ حجبه هذا الخطأ عن نظر موضوع الاستئناف فانه يتعين مـع النقض الاحالة ·

وحيث انه لما كــان الحكم المطعون فيــه قد فصل أيضـــــا فى النزاع حول تقدير أرباح الشريكة الموصية ــ الطاعنة الرابعة ــ وهو أمر مرتبط بتقدير أرباح الشركة والشركاء جميعا مما لا يسمح بتبعيضه لأن أربـــاح الشريكة جزء من الأربــاح جميعها فان نقض الحكم فيما يتعلق بالشركاء المتضامنين يمتد أثره الى قضاء الحـــــكم بالنسبة للشريكة الموصية ولو كانت لم تذكر اسبابا خــاصة لطعنها ·

الطعن رقــم ٣٣٦ لسنة ٣٧ القضائية : برياســة السيد المستشــار امين فتح الله نائب رئيس المحكمة وعضويـــة الســادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصــلاح الديــن حبيب ، ومحمود المصرى ، ومحمد كمـال عباس ·

٧

جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٧٥

ضرائب « رسـم الايلولـة على التركات » ، تامين ·

المبـــدأ القانونى :

نص المـادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة على التركات قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٦١ يــدل صراحة على أن التأمينات التى تســـتحق تســـديدها بسبب وفاة المورث ــ ومنها التأمينات الجماعية التى تعقدها الحـــكومة لصالح موظفيها ويستحق وفاؤها بوفـــاة المورث ــ تدخل فى تقدير قيمة التركة طالمــا أنها لا تندرج ضمن الاستثنائين الخاصـــين بالاعفاء الوارد بهـــذا النص ، يؤيد ذلك أن المشرع حين شــــاء اخراج أنوع معينة من التأمينات من تقدير قيمة التركة نص على ذلك صراحة فى القانون رقم ٩٣ لســـنة ١٩٦١ باضافة استثناء ثالث هو ــ مبالغ التأمينات الجماعية التى تعقــــدها الهيئة العامة أو الأفراد لصـــالح موظفيها وعمالها أيا كانت قيمتها ــ الى حالتى الاعفاء المشار اليهما ، أما ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ــ قبل تعديله ــ من أن ((التأمين على الحياة اذا قصــــد به توفير العيش لورثة المتوفى وكان جــزءا من أنظمة الخدمة المقررة فى الحكومة فان رسم الأيلولة لا يشمله)) فلا يجوز الأخذ به اذ لا يصـــح اهدار اعمال نص قانونى صريح اذا تعارضت معه مذكرته الايضاحية · واذ كان الحـــكم المطعون فيه قد قضى باخـــراج مبلغ التأمين المســـتحق للورثة لدى مصـــلحة التأمين والادخـــار ــ من التركة بناء على ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ مخـــالفا بذلك صراحة النص الوارد بالمـادة ١٢ من هــذا القانون قبل تعديلها ، فانه يكون قد خالف القانون ·

المحـــكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وســماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة وبعد المداولة ·

حيث ان الطعن اســـتوفى أوضـــــاعه الشكلية ·

وحيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى ان مأمورية ضرائب تركات الجيزة قــدرت صافى المرحـــــوم · · · · · · · المتوفى بتاريخ ١٩٥٤/١٠/٣ بمبلغ ٦٩٠٨ج و ٤٨٥م منها مبلغ ٩٦٤ج و ٨٠٠م قيمة التــــأمين المستحق لورثته لدى مصلحة التأمين والادخار فاعترضوا على هذا التقدير · أحيل الخــلاف الى لجنة الطعن التى أصـــدرت قرارا فى ١٩٦٣/١/١ بتخفيض صافى التركة الى مبلغ ٤٢٥٤ج و ٨٠٢م مستبعدة ضمن ما استبعدته

قيمة التأمين من عناصر التركة . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا القرار بالدعوى رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ تجارى الجيزه الابتدائية طالبة احتساب قيمة هذا التأمين ضمن عناصر التركة . بتاريخ ١٩٦٦/٢/١٢ قضت المحكمة بتأييد القرار المطعون فيه . استأنف مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣٢ سنة ٨٣ق تجارى القاهرة . وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٣ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطاعنة تنعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه اخرج مبلغ التأمين المستحق لورثة المتوفى لدى مصلحة التأمين والادخار من تقدير قيمة التركة مؤسسا قضاءه على ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ من ان التأمين على الحياة اذا قصد به توفير العيش لوارثة المتوفى وكان من أنظمة الخدمة المقررة فى الحكومة وفى بعض الهيئات الأخرى فان رسم الأيلولة لا يشمله فى حين ان المادة ١/١٢ من هذا القانون تنص على أن تشمل التركات الخاضعة لرسم الأيلولة جميع الأموال التى تتألف منها التركة منقولة أو ثابتة .... والتأمينات على الحياة وكل ما عداه من التأمينات التى تستحق تسديدها بسبب وفاة المورث وكذلك ما ابرمه من عقود التأمين فى حياته لمصلحة ورثته أو غيرهم ، وهذا نص صريح الدلالة على خضوع مبالغ التأمين لرسم الأيلولة فلا تجوز مخالفته والأخذ بما جاء بالمذكرة الايضاحية التى تتعارض معه .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك ان المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم الأيلولة على التركات قبل تعديلها بالقانون ٩٣ لسنة ١٩٦١ تنص على أن تشمل « التركات الخاضعة لرسم الأيلولة جميع الأموال التى تتألف منها التركة منقولة أو ثابتة .. والتأمينات على الحياة وكل ما عداه من التأمينات التى يستحق تسديدها بسبب وفاة المورث وكذلك ما أبرمه من عقود التأمين فى حياته لمصلحة ورثته أو غيرهم ويعفى من الرسم ولا يدخل فى تقدير قيمة التركة (أولا) الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى ... (ثانيا) مجموعات الكتب ومجموعات النقود الأثرية .. مما يدل صراحة على أن كل التأمينات التى تستحق تسديدها بسبب وفاة المورث ومنها التأمينات الجماعية التى تعقدها الحكومة لصالح موظفيها ويستحق وفاؤها بوفاة المورث تدخل فى تقدير قيمة التركة طالما انها لا تندرج ضمن الاستثنائين الخاصين بالاعفاء الوارد بهذا النص يؤيد ذلك ان المشرع حين شاء اخراج أنواع معينة من التأمينات من تقدير قيمة التركة نص على ذلك صراحة فى القانون ٩٣ لسنة ١٩٦١ باضافة استثناء ثالث هو مبالغ التأمينات الجماعية التى تعقدها الهيئات العامة أو الأفراد لصالح موظفيها وعمالها أيا كانت قيمتها الى حالتى الاعفاء السابق بيانها أما ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قبل تعديله من أن التأمين على الحياة اذا قصد به توفير العيش لورثة المتوفى وكان جزءا من أنظمة الخدمة المقررة فى الحكومة فان رسم الأيلولة لا يشمله فلا يجوز الأخذ به اذ لا يصح اهدار اعمال نص قانونى صريح اذا تعارضت معه مذكرته الايضاحية ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى باخراج مبلغ التأمين المستحق للورثة لدى مصلحة التأمين والادخار من التركة بناء على ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ مخالفا بذلك صراحة النص الوارد بالمادة ١٢ من هذا القانون قبل تعديلها فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٨ القضائية : برياسة السيد المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصلاح الدين ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس .

٨

جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٧٥

١ ـ نقض « الخصم فى الطعن » . دعوى « ترك الخصومة » .

٢ ـ تامين . حوالة . دعوى « الصفة فى الدعوى » « الدفع بعدم القبول » .

٣ ـ نقض اثر نقض الحكم .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان لا يجوز اختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه وكان الثابت من الأوراق ان المدعين تنازلوا امام محكمة الدرجة الأولى عن اختصام شركة ...... وقضت المحكمة باثبات هذا التنازل فان هذه الشركة تكون قد خرجت عن الخصومة ، ولا يغير من ذلك اختصامها امام محكمة الاستئناف اذ لم يقض الحكم المطعون فيه لها أو عليها بشيء مما يكون معه اختصامها فى الطعن غير مقبول .

٢ ـ نصت المادة العاشرة من قانون هيئات التامين رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٩ على وجوب تسجيل كل هيئة تباشر عمليات التامين فى السجل المعد لذلك بوزارة الاقتصاد ، كما أجازت المادة ٤٧ منه تحويل الوثائق من هيئة الى أخرى مع كل الحقوق والالتزامات المترتبة عليها عن كل أو بعض العمليات التى تزاولها بشرط موافقة وزير الاقتصاد على التحويل بقرار ينشر فى الجريدة الرسمية ويكون له الحجية قبل المؤمن لهم والمستفدين من الوثائق التى أبرمتها الهيئة وكذلك قبل دائنيها ، واذ كان يبين من قرار مجلس ادارة المؤسسة المصرية العامة التامين الصادر فى ١٩٦٢/١١/٢٠ أنه ينص على تحويل محافظ التامينات العامة ومحفظة تامينات الحياة من شركة الادخار وادماجها فى شركة النيل التامين ، وان وزير الاقتصاد أصدر فى ١٩٦٣/١٢/٢٨ القرار رقم ٣ لسنة ١٩٦٤ والمنشور فى ١٩٦٤/٢/١٣ بتحويل محفظة التامينات العامة ومحفظة تامينات الحياة من شركة الادخار الى شركة النيل للتامين مع شطب تسجيل شركة الادخار من مزاولة العمل فى فرعى التأمينات العامة وتامينات الحياة على أن يعمل بهذا القرار اعتبارا من ١٩٦٢/٧/١ فانه يترتب على ذلك نقل أموال شركة الادخار الخاصة بالتامينات الى شركة النيل للتامين وتصبح هذه الأخيرة وحدها هى المسئولة عن جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على وثائق التامين التى شملها التحويل ، ولا يغير من الأمر صدور القرار الجمهورى رقم ٧١٤ لسنة ١٩٦٥ بادماج شركة الادخار للتامين فى شركة مصر التامين ـ الطاعنة ـ ذلك أن هذا الدمج لا ينصرف الا للأموال الأخرى التى تبقت لشركة الادخار بعد تحويل أعمال التامينات وأموالها الى شركة النيل للتامين ، واذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى اعتبر شركة الادخار مسئولة عن الالتزام المترتب على وثيقة التامين موضوع الدعوى رغم شطب تسجيلها فى هذا النشاط بعد تحويله الى شركة النيل للتامين على ما سلف البيان ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض الدفع بعدم القبول المبدى من الطاعنة بصفتها الدامجة لشركة الادخار للتامين وأيد الحكم الابتدائى على أساس أن قرار الادماج يشمل جميع أموال شركة الادخار بما فى ذلك ما تعلق منها بأعمال التامينات ورتب على ذلك مسئوليتها عن الالتزام الناشيء عن وثيقة التامين موضوع الدعوى فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

٣ ـ اذ كان يبين من الأوراق ان المدعين فى الدعوى اختصموا شركة الادخار والتامين التى اتحدت فى شركة النيل للتامين وقد صدر الحكم الابتدائى بالزام شركة الادخار والتامين بالمبلغ المقضى به ، فان الحكم يكون قد صدر عليها بالصفة التى اختصمت بها ، واذ استانفت شركة النيل للتامين ، والتى كانت قد اندمجت فى شركة الشرق للتامين هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف المرفوع منها على أساس أنه لم يقض عليها بشيء ولأن القرار الجمهورى رقم ٧١٤ لسنة ١٩٦٥ أدمج شركة الادخار التامين فى شركة مصر التامين ـ

الطاعنة – ، لما كان ذلك ، وكان هذا الحكم قد صدر مع الحكم الآخر المنقوض – الذى قضى برفض استئناف الطاعنة مقررا مسئوليتها عن المبلغ المقضى به كأثر لادماج شركة الادخار والتأمين فيها – ومترتبا عليه ، فانه وعلى مقتضى الفقرة الاولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات ، يتعين الغاؤه .

المحكمة :

وبعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى ان ورثة ٠٠٠٠ المطعون عليهم الخمسة الأول – أقاموا الدعوى رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٦١ القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه السادس وشركة التأمين الأهلية المطعون عليها الثامنة بطلب الحكم بالزامهما متضامنين بأن يؤديا لهم تعويضا قدره أربعة آلاف جنيها وقالوا فى بيان الدعوى ان السيارة المملوكة للمطعون عليه السادس تسببت فى قتل مورثهم وثبت ذلك فى الجنحة رقم ٤٢٥٣ لسنة ١٩٥٧ روض الفرج وأنه وان قضى ببراءة قائد السيارة الا أن مالكها يظل مسئولا عما يقع منها من اضرار كما تسأل شركة التأمين طبقا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ فى التأمين الاجبارى عن حوادث السيارات ثم قام المدعون بتصحيح شكل الدعوى باختصام شركة الادخار والتأمين المتحدة فى شركة النيل للتأمين بدلا من شركة التأمين الأهلية التى تنازلوا عن مخاصمتها بعد أن تبينوا أن السيارة التى وقع منها الحادث اشتركت فى التأمين الاجبارى لدى الشركة المدخلة فى الدعوى ، وبتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٥ حكمت المحكمة بالزام شركة الادخار والتأمين بأن تدفع ألف جنيه تعويضا ورفضت الدعوى قبل مالك السيارة. استأنفت شركة مصر للتأمين الدامجة لشركة الادخار الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٧١٧ سنة ٨٢ق ودفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة كما استأنفته شركة النيل للتأمين برقم ٧٦٥ سنة ٨٢ق وبتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف من شركة النيل للتأمين وبرفض الاستئناف الأول وتأييد الحكم المستأنف . طعنت شركة مصر للتأمين فى هذا الحكم بطريق النقض واختصمت شركة الشرق للتأمين بوصفها دامجة لشركة النيل للتأمين وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليها الثامنة – شركة التأمين الأهلية – كما طلبت نقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة صممت النيابة على رأيها .

وحيث ان مبنى الدفع المبدى من النيابة ان الدعوى وان أقيمت ابتداء ضد شركة التأمين الاهلية وآخر الا أن المدعين فيها تنازلوا عن مخاصمتها وأثبتت المحكمة هذا التنازل ولم يوجه اليها فى الاستئناف أية طلبات ولم يقض لها أو عليها بشىء فى الخصومة وبذلك لا تعتبر خصما حقيقيا مما لا يقبل معه اختصامها فى الطعن .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك أنه لما كان لا يجوز اختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه وكان الثابت من الأوراق ان المدعين تنازلوا امام محكمة الدرجة الأولى عن اختصام شركة التأمين الأهلية وقضت المحكمة فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٣ باثبات هذا التنازل فان هذه الشركة تكون قد أخرجت من الخصومة ولا يغير من ذلك اختصامها امام محكمة الاستئناف اذ لم يقض الحكم المطعون فيه لها أو عليها بشىء مما يكون معه اختصامها فى الطعن غير مقبول .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث ان حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان

ذلك يقول الطاعن أن شركة الادخار للتـأمين حولت وثائق التأمينات العامة ـ ومن بينها ونبفة التأمين موضوع الدعوى ـ الى شركة النيل انتأمين وفقا لأحكام هيئات التأمين التى تجيز ذلك بشرط موافقة وزير الاقتصاد وان هذه الموافقة قد تمت بموجب قرار وزارى بينما ظل باقى نشاط شركة الادخار للتأمين قائما حتى تم دمجها فى شركة مصر للتأمين وانه قـد ترتب على تحويل وثائق التأمينات أن اصبحت شركة الادخار غير مسئولة عن الالتزامات الناشئة عن وثائق التأمين وقـد خالف الحكم الابتدائى هذا النظر بأن قضى بمسئوليتها عن الالتزام الوارد بوثيقة التأمين موضوع الدعوى وأيده فى ذلك الحـكم المطعون فيه بعد أن رفض الدفع منها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ٠

وحيث ان هـذا النعى صحيح ذلك ان المـادة العاشرة من قانون هيئات التأمين رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٩ نصت على وجوب تسجيل كل هيئة تباشر عمليات التأمين فى السجل المعد لذلك بوزارة الاقتصـاد كما أجازت المـادة ٤٧ منه تحويل الوثائق من هيئة الى اخـرى مع كل الحقوق والالتزامات المترتبة عليها عن كل أو بعض العمليات التى تزاولها بشرط موافقة وزير الاقتصاد على التحويل بقرار ينشر فى الجريدة الرسمية ويكون لـه الحجية قبل المؤمن لهم والمسـتفيدين من الوثائق التى أبرمتها الهيئة وكذلك قبـل دائنيها ، لمـا كان ذلك وكان يبين من قرار مجلس ادارة المؤسسة المصرية العامة للتأمين الصادر ١٩٦٢/١١/٢٠ انه ينص على تحويل محافظ التأمينات العـامة ومحفظة تأمينات الحياة من شركة الادخار وادماجها فى شركة النيل للتأمين ، وأن وزير الاقتصاد أصـدر فى ١٩٦٣/١٢/٢٨ القرار رقم ٣ لسنة ١٩٦٤ والمنشور فى ١٩٦٤/٢/١٣ بتحويل محفظة التأمينات العامة ومحفظة تأمينات الحياة من شركة الادخـار الى شركة النيل للتأمين مع شـطب تسـجيل شركة الادخـار من مزاولة العمل فى فرعى التأمينات العـامة وتأمينات الحياة وعلى أن يعمل بهذا القـرار اعتبارا من ١٩٦٢/٧/١ فانه يترتب على ذلك نقل أموال شركة الادخار الخاصة بالتأمينات الى شركة النيل للتأمين وتصبح هذه الأخيرة وحدها هى المسـئولة عن جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على وثـائق التأمين التى شملها التحويل ولا يغير من الأمر صـدور القـرار الجمهورى رقم ٧١٤ لسنة ١٩٦٥ بادماج شركة الادخار للتأمين فى شركة مصر للتـأمين ـ الطاعنة ـ ذلك أن هـذا الدمج لا ينصرف الا للأموال الأخـرى التى تبقت لشركة الادخار بعد تحويل أعمال التأمينات وأموالها الى شركة النيل للتأمين ، اذ كـان ذلك وكان الحكم الابتدائى اعتبر الادخـار مسئولة عن الالتزام المترتب على وثيقة التأمين موضوع الدعوى رغم شطب تسجيلها فى هذا النشاط بعد تحويله الى شركة النيل للتأمين على ما سلف البيان فان الحكم المطعون فيه اذ رفض الدفع بعدم القبول المبدى من الطاعنة بصفتها الدامجة لشركة الادخار للتأمين وأيد الحكم الابتدائى على أساس أن قرار الادماج يشمل جميع أموال شركة الادخار بما فى ذلك ما تعلق منها بأعمال التأمينات ورتب على ذلك مسئوليتها عن الالتزام الناشىء عن وثيقـة التأمين موضوع الدعوى فانه يكون قد خـالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يتعين معه نقضه دون حـاجة لبحث باقى الأسباب ٠

وحيث انه يبين من الأوراق ان المدعين فى الدعوى اختصموا شركة الادخار والتأمين التى اتحدت فى شركة النيل للتأمين وقد صـدر الحكم الابتدائى بالزام شركة الادخار والتأمين بالمبلغ المقضى به فان الحكم يكون قد صـدر عليها بالصفة التى اختصمت بها واذ استأنفت شركة النيل للتأمين والتى كانت قد اندمجت فى شركة الشرق للتأمين هذا الحـكم وقضت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه بعـدم جواز الاستئناف المرفوع منها على أسـاس أنه لم يقض عليها بشىء ما ولأن القـرار الجمهورى رقم ٧١٤ لسنة ١٩٦٥ ادمج شركة الادخـار للتأمين فى شركة مصر للتأمين ، لما كان ذلك ، وكـان هذا الحكم قد صـدر صدر مـع الحـكم الآخر المنقوض وترتب عليـه فانه ـ وعلى مقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات يتعين الغاؤه٠

الطعـن رقـم ١١٨ لسنة ٣٩ القضائيـة : برياسة السيد المستشـار امين فتح الله نائـب رئيس المحكمة وعضويـة السـادة المستشارين على عبد الرحمن ، وصـلاح الديـن حبيب ، ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس ٠

٩

جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٧٥

١ ـ تزوير « دعوى التزوير الاصلية » • دعوى « الدفاع فى الدعوى » •
٢ ـ تزوير • قضاء مستعجل • تنفيذ •
٣ ـ بطلان « بطلان الاجراءات » • تزوير •
٤ ـ خبرة محكمة الموضوع •
٥ ـ حكم « الفساد فى الاستدلال • ما لا يعد كذلك » •

المبادىء القانونية :

١ ـ المشرع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة نظم فى المواد من ٢٨١ الى ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق الطريق الذى يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء ، ثم اتبع ذلك بالمادة ٢٩١ التى أجاز فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه فى المستقبل بورقة مزورة أن يرفع دعوى أصلية على من بيده تلك الورقة أو من يستفيد منها ويطلب فيها سماعهم الحكم بتزويرها حتى اذا ما حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل ، ومفاد ذلك أن الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية لا يكون الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم امام القضاء ، أما اذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى ، فانه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة التى ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب ابداؤه امام المحكمة التى تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره •

٢ ـ متى كان الثابت ان المطعون عليهم لم يكن لهم أن يسلكوا سبيل الادعاء بالتزوير فى العقد الذى قدمه الطاعن فى الدعوى المستعجلة التى اقامها بالاستشكال فى تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده ، لأن قاضى الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن امام الجهة المختصة • واذ لجأ المطعون عليهم بعد الحكم فى دعوى الاشكال الى رفع دعوى أصلية بتزوير العقد المشار اليه استعمالا لحقهم الذى نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون لأنه فصل فى هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون فى غير محله •

٣ ـ الظروف المحتوى على السند المطعون فيه بالتزوير لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق الدعوى وللمحكمة أن تطلع عليه فى غيبة الخصوم ، ولا يعد ذلك اجراءا من اجراءات التحقيق يتحتم حصوله فى حضورهم ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالبطلان على غير أساس •

٤ ـ متى رأت المحكمة فى تقرير الخبير الذى ندبته والمضاهاة التى أجرتها بنفسها ما يغنى عن مناقشة الخبيرين : خبير الدعوى والخبير الاستشارى وتعيين خبير مرجح ، فلا تثريب عليها فى ذلك لأن آراء الخبراء لا تعدو أن تكون عنصرا من عناصر الاثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع •

٥ ـ الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن اليه المحكمة ، لا يعتبر من قبيل الفساد فى الاستدلال •

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقـائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسـائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٤٤٠ سنة ١٩٦٧ مدنى اسـكندرية الابتدائية ضـد الطاعن بصحيفة معلنة فى ١٩٦٧/٣/٤ بطلب الحكم برد وبطـلان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٥٥/١/١٠ المنسوب صـدوره من مورثهم المرحوم ٠٠٠٠٠٠ الى الطاعن ، وقالوا بيانا لدعواهم ان الطـاعن سبق أن استأجر من مورثهم فى سنة ١٩٤٢ قطعة أرض فضاء ولتأخره عن سداد الأجـرة حصل مورثهم بتاريخ ١٩٥٤/٨/١٥ على حكم فى الدعوى رقم ٢٢٦٦ سنة ١٩٥٤ مستعجل اسكندرية يقضى بطرده منها ـ وتأيد هـذا الحكم بتاريخ ١٩٥٤/١١/١٨ فى الدعـوى رقم ٧٩٠ سنة ١٩٥٤ مستأنف مسـتعجل اسكندرية ، وعند تنفيذ هذا الحكم استشكل الطاعن فى تنفيذه بالدعوى رقم ٣٨٤٥ سـنة ١٩٦٦ مستعجل اسكندرية وتقدم فيه بعقد البيع المشـار اليه مدعيا أن مورثهم باع له بمقتضاه العين المؤجرة وتنازل عن حـكم الطرد ، وقضت المحكمة فى تلك الدعـوى بتاريخ ١٩٦٦/٧/٢٢ بوقف تنفيذ حكم الطرد المستشكل فيه وتأيد هذا الحكم بتـاريخ ١٩٦٧/١/٩ فى الدعـوى رقم ١٩٥٤ سنة ١٩٦٦ مستأنف مستعجل اسـكندرية ، واذ كان هذا العقد مزورا على مورثهم ولم يصدر منه فقد اقاموا دعواهم للحكم لهم بالطلبات سالفة البيان وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٨ حكمت المحكمة بندب خبير الخطوط بمكتب أبحـاث التزييف والتزوير بمصـلحة الطب الشرعى لاجراء مضاهاة توقيع المرحـوم ٠٠٠٠٠٠٠ بأوراق المضاهاة المقدمة على التوقيع المنسوب اليه على عقد البيع المطعون فيه لبيان ما اذا كان هذا التوقيع صدر منه أم هو مزور عليه ٠ وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت المحـكمة وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/١٦ فحكمت برد وبطلان عقد البيع المحرر فى ١٩٥٥/١/١٠ المنسوب صدوره من مورث المطعون عليهم ٠ استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٩ سنة ٢٥ق مدنى اسكندرية ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٠ حكمت المحكمة برفض الاسـتئناف وتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبـدت فيها الرأى برفض الطعن ٠ وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشـورة فرات أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها ٠

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ذلك أن دعوى التزوير الأصلية لا تقبل الا اذا كانت الورقة المدعى بتزويرها لم يحصل الاحتجاج بهـا فعلا ، أما اذا حصل الاحتجاج بها فى نزاع قائم امام القضاء فانـه يتعين على من احتج عليه بهذه الورقة أن يسـلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون ولا يجوز له ان يرفع دعوى أصلية بتزويرها ، واذ قـدم الطـاعن العقد المؤرخ ١٩٥٥/١/١٠ المدعى بتزويره فى الدعوى رقم ٣٨٤٥ سنة ١٩٦٦ مستعجل اسكندرية واستئنافها ولم يسلك المطعون عليهم طريق الادعاء بالتزوير ، بـل اكتفوا بالقول بأنه عقد مزور فلا يجوز لهم أن يرفعوا الدعوى الحالية بتزوير العقد سالف الذكر ويتعين على المحكمة أن تقضى بعـدم قبـولها ٠

وحيث أن هـذا النعى مردود ، ذلك أن المشرع ـ وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة ـ نظم فى المواد من ٢٨١ الى ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق الطريق الذى يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الاوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة امام القضـاء ثم أتبع ذلك بالمـادة ٢٩١ التى أجاز فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه فى المسـتقبل بورقة مزورة أن يرفع دعوى أصلية على من بيـده تلك الورقة أو من يستفيد منها ويطلب فيها سماعهم الحكم بتزويرها حتى اذا ما حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهـذه الورقة فى نزاع مستقبل ، ومفـاد ذلك ان الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية لا يكون الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمـام القضاء ، أما اذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعـوى فانه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة التى ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء

بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد ٢٨١ الى ٢٩٠ ولا يجوز له أن يلجأ الى دعوى التزوير الاصلية اذ ان الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فيجب ابداؤه امام المحكمة التى تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها ان تنظره ، لما كان ذلك ، وكان الثابت ان المطعون عليهم لم يكن لهم ان يسلكوا سبيل الادعاء بالتزوير فى العقد المؤرخ ١٠/١/١٩٥٥ الذى قدمه الطاعن فى الدعوى رقم ٢٨٤٥ سنة ١٩٦٦ مستعجل اسكندرية التى اقامها بالاستشكال فى تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده لأن قاضى الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن امام الجهة المختصة ، فاذا لجأ المطعون عليهم بعد الحكم فى دعوى الاشكال الى رفع دعوى أصلية بتزوير العقد المشار اليه استعمالا لحقهم الذى نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق فان النعى على الحكم بمخالفة القانون لأنه فصل فى هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون فى غير محله .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثانى وقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم المطعون فيه ، ويقول فى بيان ذلك أن محكمة الاستئناف لم تلتزم ما أوجبه القانون من فض الحرز الذى يحتوى على العقد المطعون فيه بالتزوير وعرضه على الخصوم واثبات ذلك فى محضر الجلسة مما يعيب الاجراءات بالبطلان ويبطل الحكم .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن المظروف المحتوى على السند المطعون فيه بالتزوير لا يعدو أن يكون ورقة من اوراق الدعوى وللمحكمة ان تطلع عليه فى غيبة الخصوم ولا يعد ذلك اجراء من اجراءات التحقيق يتحتم حصوله فى حضورهم ومن ثم يكون النعى على الحكم بالبطلان على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثالث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، ذلك ان الخبير الذى ندبته المحكمة انتهى فى تقريره الى أن التوقيع المنسوب الى مورث المطعون عليهم على العقد المؤرخ ١٠/١/١٩٥٥ مزور عليه استنادا الى أن هذا التوقيع وجد محررا بألفاظ منفصلة متراكبة بخط رقعى القاعدة متوسط الدرجة وأن التوقيعين الثابتين بورقتى المضاهاة حررا بألفاظ منفصلة متراكبة بعض الشىء بخط رقعى القاعدة فوق المتوسط وبيد طلقة وعلى وتيرة واحدة ، فى حين انه لا فرق بين هذين الوضعين ، وان المقدمات سالفة الذكر لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الخبير ، هذا الى أن التقرير الاستشارى الذى قدمه الطاعن قام على أسس فنية اذ أظهر التطابق بين التوقيع المطعون فيه وتوقيعى المضاهاة ، غير أن الحكم الابتدائى أخذ بتقرير الخبير المنتدب واطرح التقرير الاستشارى دون أن يبين سببا لذلك ، أما محكمة الاستئناف فقد ذهبت الى أنها لم تبين من مطالعة التوقيعات صحة ما ذكره الخبير الاستشارى بشأن مواضع الضغوط وفى الزوايا أو وجود التشابه بين حروف التوقيع المطعون فيه والتوقيع بورقتى المضاهاة ، مما مفاده أن محكمة الاستئناف استندت الى مشاهدتها الخاصة وقطعت فى حصول التزوير فى مسألة اختلفت فيها ابحاث الخبراء دون أن تبين هى مواضع التزوير التى رأتها والأدلة التى استندت اليها ، كما رفضت طلب الطاعن ندب خبير مرجح او استدعاء الخبيرين لمناقشتهما مما يعيب حكمها بالقصور ، علاوة على ان المحكمة بررت عدم تقديم حكم الطرد للتنفيذ الا بعد مضى اثنى عشر عاما على صدوره بأن زوجة الطاعن شقيقة للمطعون عليهم ، فى حين أن هذا التراخى فى التنفيذ دليل على صحة الورقة كما تمسك الطاعن بذلك فى دفاعه ، وانهم قدموا حكم الطرد للتنفيذ واتهموا الطاعن

بتزوير عقد البيع رغم وجود صلة المصاهرة ، ومع أن زوجة الطاعن ليست شقيقتهم ولكنها ابنة عمتهم ، وهو ما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال .

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بعد أن أطلعت على تقرير الخبير المنتدب في الدعوى وتبينت من المضاهاة التي أجرتها بنفسها أوجه الخلاف التي أوضحها هذا التقرير بين التوقيع المطعون فيه والتوقيعين ـ الثابتين بورقة المضاهاة ـ رات في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بالتقرير المذكور للأسباب السائغة التي أوردتها ثم أطرحت تقرير الخبير الاستشاري لأنه لم يرد فيه ما ينال من صحة تقرير الخبير الذي أطمأنت اليه وأخذت به ، وكان مفاد ما تقدم ان المحكمة رات في تقرير الخبير الذي ندبته والمضاهاة التي أجرتها بنفسها ما يغني عن مناقشة الخبيرين أو تعيين خبير مرجح ، ولا تثريب عليها في ذلك لأن آراء الخبراء لا تعدو ان تكون عنصرا من عناصر الاثبات التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وكان لا وجه للنعي على الحكم بالفساد في الاستدلال لاطراح دفاع الطاعن بشأن التأخير في تقديم حكم الطرد للتنفيذ وتصديقه دفاع المطعون عليهم اذ لا تعتبر الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن اليه المحكمة من قبيل الفساد في الاستدلال ، لما كان ذلك ، فان النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم رفض الطعن .

الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقي العصار ، ومحمود عثمان درويش .

١٠

جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٧٥

ضرائب « ضريبة الشركات » .

المبدأ القانوني :

النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ـ بشأن فرض رسم أيلولة على التركات ـ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ ، يدل على أن الشارع اتخذ من خمس السنوات السابقة على الوفاة، فترة ريبة بحيث تخضع لرسم الأيلولة ، الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها ، مما مقتضاه أن الأموال موضوع الهبات المشار اليها تعتبر حكما ضمن عناصر التركة التي عددتها الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون المذكور ، فيسري عليها تبعا لذلك الاعفاء الخاص بمنزل أسرة المتوفى المنصوص عليه بالمادة ٣/١٢ سالفة الذكر اذا ما توافرت شروطه ، ولا يكون لمصلحة الضرائب من بعد أن تتمسك بأن هذه الدار لم تكن ضمن ما يملكه المورث قبل الوفاة وتحتج بعدم سريان هذا الاعفاء على هذه الدار اذا وهبها المورث الى ورثته في خلال خمس السنوات السابقة على وفاته .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل في أن مأمورية ضرائب دمياط قدرت صافي تركة مورث المطعون عليهم المرحوم . . . المتوفى بتاريخ ١٩٥٩/٤/٤ بمبلغ ١٧٤٨٥ ج و ١٦م ، من ذلك ٣١٧٩ ج و ٥٢٠ م الذي تبرع به

للقاصرين .. .. و .. .. ، خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة ، واذ اعترضوا واحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٦/٥/٤ بتخفيض قيمة التبرع الى ١٠٦٢ ج و ٧٨٤ م وصافى التركة الى ١٠٥٧٣ج و ٥٦٩م ، فقد اقاموا الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ تجارى دمياط وبتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٦ حكمت المحكمة بتحديد صافى التركة بمبلغ ٩٥١٣ج و ٥٠٩م ، استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤ سنة ١٩ ق المنصورة ، وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت المصلحة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة المشورة فرات انه جدير بالنظر ، وحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة تنازلت الطاعنة عن السبب الأول من سببى الطعن ، وأصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان حاصل سبب الطعن ، ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه استبعد من عناصر التركة مبلغ ١٠٥٩ج و ٨٤٠م قيمة مبان استنادا الى أنها مخصصة لسكنى أسرة المتوفى ، مع أن الثابت من صورة عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٥٢/١٠/١٢ الخاص بشراء هذا المنزل أن المورث بصفته ولى أمر ولديه .. .. و .. .. ، اشترى المنزل الكائن بشارع سعد زغلول والمكون من طابقين ، وفى خلال سنة ١٩٥٤ تم بناء الدورين الثالث والرابع وحجرتين بالسطح وصرف المبلغ المستبعد فى بناء جزء مما استجد ، وعلى هذا يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ، اذ انزل حكم الاعفاء على منزل لا يملكه المورث ، ولم يترك بالوفاة .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ اذ تقضى — بأنه يعفى من الرسم ولا يدخل فى تقدير قيمة التركة الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى على الاتباع خلال عشر السنوات التالية للوفاة — فلا يكون لمصلحة الضرائب أن تحتج بعدم سريان هذا الاعفاء على هذه الدار اذ وهبها المورث الى ورثته فى خلال خمس السنوات السابقة على وفاته ، استنادا الى حكم المادة الرابعة من القانون المذكور ، ذلك ان النص فى هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ سنة ١٩٥١ على أنه « يستحق رسم الايلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة » يدل على أن الشارع اتخذ من هذه الخمس سنوات فترة ريبة بحيث يخضع لرسم الأيلولة الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها ، مما مقتضاه أن الأموال موضوع الهبات المشار اليها تعتبر حكما ضمن عناصر التركة التى عددتها الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون المذكور ، فيسرى عليها تبعا لذلك الاعفاء الخاص بمنزل أسرة المتوفى المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة ١٢ سالفة الذكر ، اذا ما توافرت شروطه ، ولا يكون لمصلحة الضرائب من بعد ، أن تتمسك بأن هذه الدار لم تكن ضمن ما يملكه المورث قبل الوفاة ، واذ كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه وقد انتهى الى أن الدار محل النزاع كانت مخصصة وقت وفاة المورث لسكنى أسرته ، وان مصلحة الضرائب لم تقدم ما يدل على أنها تستغل ولو جزئيا لغير هذا الغرض ، فقد استبعدنا المبلغ الذى وهبه المورث لولديه القاصرين وصرف فى تكملته من عناصر التركة ، فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه فى غير محله ، مما يتعين معه رفض الطعن .

الطعن رقم ٩٦ لسنة ٣٨ القضائية : برياسة السيد المستشار أنور أحمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى .

١١

جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٧٥

١ ـ ضرائب « ضريبة الارباح التجارية والصناعية » • تقسـيم •

٢ ـ حـكم « تسبيب الحكم » • نقض « سـلطة محكمة النقض » •

المبادىء القانونية :

١ ـ النص فى المادة ٣٢ من القانون رقم١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٧٨ لسـنة ١٩٧٣ على أن تسرى الضريبة كذلك على أرباح •• ((الاشخاص والشركات الذين يجرون تقسـيم أراضى البناء المملوكة لهم ويبيعونها بعد القيـام بما يقتضيه ذلك من اعمـال التمهيد)) يدل على أن المشرع لم يوجب لسريان الضريبة سوى ان تكون الأرض المعدة للبناء مملوكة لنفس الشخص أوالشركة التى تتولى تقسيمها أيا كـان سبب الملكية ، وان يقوم صاحبالأرضبأعمال التمهيدفيهاثم بيعها بالفعل سواء تم البيع فى أوقات مختلفة او دفعة واحدة دون أن يشترط الاحتراف فى القائم بهذا العمل ، يؤكد ذلك أنالتشريع الفرنسىالصادر فى ٢٧ من ديسمبرسنة١٩٣٤ الذى استقيت منه هذه المادة أخضع هؤلاء الممولين لضريبة الأربـاح التجارية ولو لم يكونوا محترفين لعمليات تقسيم أراضى البناء استنادا الى طبيعة هذه العمليات وطولالوقت الذى تستغرقه وكثرة ما ينفق فيها من أموال فى سبيل اعداد الأراضى وتنظيمها ، ولهذه الاعتبارات تعمد المشرع المصرى اغفال شرط الاعتياد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة المذكورة فى حين أنه استلزم توافره حـال شراء العقـار بقصـد بيعه المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من هـذه المادة •

٢ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة الا يقبل الطعن فى الحكم بوقوع أخطاء فىبعض التقريرات القانونية الواردة بأسبابه ما دامت النتيجة التى انتهى اليها صـحيحة ، ويكون لمحكمة النقض أن تقيم الحكم على ما صـح من اسبابه وتطرح سائرها ، ولما كان اعتماد محـكمة الاستئناف أسباب الحـكم الابتدائى واتخاذها اسبابا لقضائها بالاضافة الى ما ورد فى حكمها المطعون فيه من أسباب أخرى ، مع أن كل منهما يقوم على أساس مغاير لمـا قام عليه الآخر ، من شأنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحـكمة أن يجعل الاحـالة الى أسباب الحكم الابتدائى ممتنعة ، وكانت محكمة الاستئناف بعد أن ذكرت أن الحـكم الابتدائى قد أصاب التطبيق الصحيح للقانون للأسباب التى قـام عليها والتى تتحصل بحسب الظاهرة من عبارتها فى توافر شرط الاحتراف فى العملية الواحدة ـ فى تقسيم الاراضى وبيعها ـ التى قـام بها الطاعن ، أسست قضاءها على نظر حاصله عدم وجوب توافر ذلك الشرط أصلا ، فان من شـأن هذا التعارض البادى بين وجهتى النظر ، أن تكون الاحالة الواردة فى الحكم المطعون فيه ـ فى خصوص التناقض المشار اليـه ـ لغوا وتعتمد الاحـالة فيما عداه ، ويكون النعى المؤسس على تضمين الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب ، واردا على غير محل •

المحـكمة :

بعد الاطـلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تـلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعهالشكلية•

وحيث ان الوقائع ـ حسبما يبين منالحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الفيوم قدرت صـافى أرباح الطاعن الخاضعة للضريبة على الأربـاح التجارية والصناعية خلال السنوات من ١٩٦٠ حتى ١٩٦٣ من نشاطه فى عملية تقسيم أراضى مملوكة وبيعها بعـد تمهيدها ، واذ اعترض واحيل الخلاف على لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ٨ من مارس ١٩٦٧ (أولا) بتأييد تقدير المأمورية عن نشاطه فى سـنة ١٩٦٠ بمبلغ ١٢٨٨٠ ج (ثانيا) بتخفيض التقديرات

عن السنوات من ١٩٦١ حتى ١٩٦٣ بمبلغ ٨٣٤٧ج عن كل سنة ، فقد أقام الدعوى رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٧ تجارى أمام محكمة الفيوم الابتدائية طعنا على هذا القرار طالبا الغاءه والقضاء بعدم خضوعه للمحكمة ، وبتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة بتأييد قرار اللجنة . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ٤ ق بنى سويف ، وبتاريخ ٩ من يونيو سنة ١٩٦٨ قضى بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ، وينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم انتهى الى اخضاع عملية بيع الأراضى المملوكة له بعد تقسيمها وتمهيدها للضريبة على الأرباح التجارية ، على سند من القول انه لا يشترط لسريان الضريبة على الأرباح التجارية مزاولة هذا العمل على سبيل التعدد والامتهان ، وانه يكفى اجراء عملية التقسيم مرة واحدة ، فى حين أن المشرع استلزم احتراف النشاط الذى يخضع لتلك الضريبة ، واذ لم يتخذ الطاعن من عملية التقسيم حرفة بل اذعن لمنطق الواقع وقسم الأرض الموروثة باعتبارها من أراضى البناء فان اخضاعه للضريبة واسقاط شرط الاحتراف ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ على أن « تسرى الضريبة كذلك على أرباح ... الأشخاص والشركات الذين يجرون تقسيم أراضى البناء المملوكة لهم ويبيعونها بعد القيام بما يقتضيه ذلك من أعمال التمهيد » يدل على أن المشرع لم يوجب لسريان الضريبة سوى أن تكون الأرض معدة للبناء مملوكة لنفس الشخص أو الشركة التى تتولى تقسيمها أيا كان سبب الملكية ، وأن يقوم صاحب الأرض بأعمال التمهيد فيها ثم يبيعها بالفعل سواء تم البيع فى أوقات مختلفة أو دفعة واحدة ، دون أن يشترط الاحتراف فى القيام بهذا العمل ، يؤكد ذلك أن التشريع الفرنسى الصادر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ الذى استقيت منه هذه المادة اخضع هؤلاء الممولين لضريبة الأرباح التجارية ولو لم يكونوا محترفين لعمليات تقسيم أراضى البناء استنادا الى طبيعة هذه العمليات وطول الوقت الذى تستغرقه وكثرة ما ينفق فيها من أموال فى سبيل اعداد الأراضى وتنظيمها . ولهذه الاعتبارات تعمد المشرع المصرى اغفال شرط الاعتياد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة المذكورة فى حين انه استلزم توافره حال شراء العقار بقصد بيعه المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر القانونى السليم فان النعى عليه يكون على غير أساس .

وحيث ان حاصل النعى بالشق الأول من السبب الثانى ببطلان الحكم المطعون فيه لتهاتر اسبابه وتناقضها . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه على الرغم من احالة الحكم الى أسباب الحكم الابتدائى والقائمة على اعتبار الاحتراف شرطا من شروط الخضوع للضريبة وانه يتوافر فى العملية الواحدة لتقسيم الأراضى ، فانه أضاف أسبابا جديدة مغايرة ، قوامها عدم ضرورة هذا الشرط ، وهو ما يجعل الحكم خلوا من الأسباب التى يحمله فى معنى المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة الا يقبل الطعن فى الحكم بوقوع أخطاء فى بعض التقريرات القانونية الواردة بأسبابه ما دامت النتيجة التى انتهى اليها صحيحة ، ويكون لمحكمة النقض أن تقيم الحكم على ما صح من اسبابه وتطرح سائرها ، وكان اعتماد محكمة الاستئناف أسباب الحكم الابتدائى واتخاذها أسبابا لقضائها بالاضافة الى ما ورد فى حكمها المطعون فيه من أسباب أخرى مع أن كلا منهما

يقوم على أساس مغاير لما قام عليه الآخر من شأنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يجعل الاحالة الى أسباب الحكم الابتدائى ممتنعة ، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف بعد أن ذكرت أن الحكم الابتدائى قد أصاب التطبيق الصحيح للقانون للأسباب التى قام عليها والتى تتحصل بحسب الظاهر من عباراتها فى توافر شرط الاحتراف فى العملية الواحدة التى قام بها الطاعن ، أسست قضاءها على نظر حاصله عدم وجوب توافر ذلك الشرط أصلا ، فان من شأن هذا التعارض البادى بين وجهتى النظر أن تكون الاحالة الواردة فى الحكم المطعون فيه ـ فى خصوص التناقض المشار اليه ـ لغوا وتعتمد الاحالة فيما عداه ، فان النعى المؤسس على تضمين الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب يكون واردا على غير محل .

وحيث ان الطاعن ينعى بالشق الثانى من السبب الثانى قصور الحكم المطعون فيه فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول انه تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاعه الموضوعى الذى أوضح فيه أن عدد القطع المبينة يقل كثيرا عن العدد الذى افترضته المأمورية وأن الربح ينبغى احتسابه على أساس قيمة الأرض باعتبارها أرض بناء لا أرضا زراعية ، وأن المأمورية أخذت المساحات المخصصة للمرافق العماة ونفقات انشائها غير أن الحكم التفت عن هذا الدفاع رغم جوهريته .

وحيث انه لما كان البين من الاطلاع على الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه وانه أورد فى هذا الخصوص قوله .. « أنه بالنسبة لما أثاره الطاعن عن موضوع الطعن ومغالاة المأمورية ومن ورائها اللجنة فى تقدير أرباح الطاعن تقديرا جزافيا لعدم تقديمه المستندات ، ثم مغالاتهما فى تقدير عدد القطع المبيعة وسعر البيع اعتمادا على عدم تحديده عددها وسعرها فى حين أن الممول حددها ، ثم مغالاتهما أيضا فى تقدير نسبة صافى الربح بمعدل ٦٠٪ دون سند من الثابت أو حالات المثل ـ فانه بالنسبة لذلك كله فقد تناوله القرار المطعون فيه وأصاب هدف الصواب لما استند اليه من أوجه قويمة ترى هذه المحكمة الأخذ بها .. » ، وكان الطاعن لم يقدم ضمن مستنداته صورة من قرار لجنة الطعن تأييدا لما يدعيه من اغفال الحكم المطعون فيه لدفاعه ، فان نعيه يصبح عاريا عن دليله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٨٣ القضائية : برياسة السيد المستشار أنور أحمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى .

١٢

جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٧٥

١ ، ٢ ـ ايجار « ايجار الاماكن » . حكم « الطعن فى الحكم » .

٣ ـ ايجار « فسخ الايجار » . دعوى « تقدير قيمة الدعوى » .

٤ ـ ايجار « فسخ الايجار » دعوى « تقدير قيمة الدعوى » . استئناف . نظام عام .

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط لاعتبار الحكم غير قابل لأى طعن طبقا للفقرة الرابعة من المادة الخامسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ـ الذى صدر الحكم المستأنف فى ظله ـ أن يكون الحكم صادرا فى منازعة ايجارية ناشئة عن تطبيق ذلك القانون وفقا لأحكامه ، فاذا لم يتوافر هذا الشرط ، فان الحكم يخضع بالنسبة لقابليته للطعن للأحكام العامة الواردة فى قانون المرافعات .

٢ ـ العبرة فى معرفة ما اذا كان الحكم صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ او غير ناشئة عن تطبيقه هى بما قضت به المحكمة . واذ كان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن الحكم الابتدائى عندما قضى بفسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة وازالة ما عليها من بناء قد اسس قضاءه على أن عين النزاع أرض فضاء لا تخضع لأحكام

القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وطبق على واقعة النزاع احكام القانون العام ، فان الحكم المستانف – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يخضع بالنسبة لقابليته للطعن فيه للأحكام العامة الواردة فى قانون المرافعات .

٣ – تقضى القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات بانه اذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجرة وازالة ما عليها من مبان . فانه يجب
المؤجرة وازالة ما عليها من مبان . فانه يجب
وفقا القواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة فى المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ – الذى صدر الحكم الابتدائى فى ظله – اضافة قيمة المبانى الى طلب فسخ عقد الايجار والتسليم باعتبار ان طلب الازالة طلب أصلى ، وان طلبات المؤجر وان تعددت الا ان منشأها جميعا هو عقد الايجار مما يتعين معه ان تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات وفقا للمادة ٤١ منه .

٤ – متى كان الثابت فى الحكم المطعون فيه ان الطاعن قال فى دفاعه ان قيمة الدعوى لا تدخل فى النصاب النهائى للحكم المستانف لأن قيمة المبانى المطلوب ازالتها تربو على هذا النصاب ، وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بأن الطاعن لم يقدم على ما زعم من أن المبانى موضوع الدعوى تربو على اختصاص المحكمة دليلا ، فان هذا الذى ذهب اليه الحكم لا يحقق غرض القانون من وجوب اضافة قيمة المبانى الى قيمة طلب فسخ عقد الايجار والتسليم فى تقدير نصاب الاستئناف ، اذ ان قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف هى من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، ومؤدى ذلك ان يكون على محكمة الاستئناف أن تستنفذ القواعد التى بينها قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى المادة ٣١ منه لتقدير قيمة المبانى ، بأن تقدر قيمتها باعتبار مائة وثمانين ضعفا القيمة الضريبية المربوطة عليها ، فاذا كانت غير مربوطة عليها ضريبة قدرت قيمتها بحسب المستندات التى تقدم أو بواسطة خبير ، فاذا لم تسعف تلك القواعد فى تقدير قيمتها كان على المحكمة أن تعتبر قيمة المبانى زائدة على ٢٥٠ جنيها طبقا لما تقضى به المادة ٤٤ من قانون المرافعات المذكور ، واذ حجب الحكم نفسه عن ذلك بما قرره من أن الطاعن لم يقدم دليلا على قيمة المبانى مع انه كان على محكمة الاستئناف أن تحقق ذلك بنفسها ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقامتا الدعوى رقم ١٨٠٤ لسنة ١٩٦٦ مدنى بندر طنطا على الطاعن بطلب الحكم بفسخ عقد الايجار غير المؤرخ وتسليم الأرض المؤجرة خالية وازالة ما عليها من المبانى وقالتا شرحا للدعوى أن الطاعن قد استأجر منهما قطعة أرض فضاء لتشوين أدوات السيارات ومخلفات الجيش فيها لمدة سنة تبدأ من اول يونية سنة ١٩٥٩ وتنتهى فى ٣١/٥/١٩٦٠ باجرة شهرية قدرها ٥٠٠ م ٢ ج وقد اتفق فى عقد الايجار على أنه يجوز لأى من الطرفين التنبيه بالاخلاء قبل انتهاء المدة بشهر والا امتد العقد لمدة اخرى بذات الشروط ، وأن الطاعن قد خالف شروط العقد بأن أقام على الأرض منزلا لسكناه ، ومن ثم فقد أقامتا عليه الدعوى بطلباتهما سالفة الذكر ، وبتاريخ ٢٣/٤/١٩٦٧ قضت محكمة بندر طنطا الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها لمحكمة طنطا الابتدائية على أساس أن العين المؤجرة قيدت الدعوى برقم ٤٨١ لسنة ١٩٦٧ مدنى مما يخضع للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، كلى ، وبتاريخ ٢٨/١٢/١٩٦٧ قضت محكمة طنطا الابتدائية بفسخ عقد الايجار وبالزام الطاعن بتسليم العين المؤجرة وازالة ما استحدثه من بناء عليها خلال شهرين من تاريخ الحكم والا كان ذلك للمطعون ضدهما على نفقته مؤسسة قضاءها على أن العين المؤجرة أرض فضاء لا تخضع للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ واستأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٣٤

لســـنة ١٨ق وبتاريخ ١١/٥/١٩٧٠ قضت محكمة استئناف طنطا بعدم قبول الاستئناف شكلا وطعن الطاعن على هذا الحــكم بطريق النقض ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الراي بنقض الحــكم ، واذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحــكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول ان الحــكم المطعون فيه اسس قضاءه بعــدم قبول الاستئناف على أن الحــكم المستأنف انما صدر فى الدعوى فى نطاق تطبيق القانون رقم ١٢١ لســنة ١٩٤٧ وهو خطأ فى القانون ذلك أن الحكم المستأنف لم يقض فى الدعوى فى نطاق تطبيق هــذا القانون بل ان أسبابه صريحة فى أنه قضى فى الدعوى وفقا للقواعد العــامة بعد أن بين أن العين المؤجرة ارض فضاء لا تخضع للقــانون الاستثنائى وبالتالى فان الحــكم يخضع فى إستئنافه للقواعد العامة فى قانون المرافعات ، ولمــا كانت قيمة الدعوى تزيد عن النصــاب النهائى للمحــكمة الابتدائية فان حكمها يجوز استئنافه واذ قضى الحــكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أن قضــاء هذه المحكمة قد جرى على انه يشترط لاعتبار الحكم غير قابل لأى طعن طبقا للفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة من القــانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى صدر الحكم المستأنف فى ظله أن يكون الحكم صادرا فى منازعة ايجارية ناشئة عن تطبيق ذلك القانون وفقا لأحــكامه فاذا لم يتوافر هذا الشرط فان الحكم يخضع بالنسبة لقابليته للطعن للأحكام العامة الواردة فى قانون المرافعــات وأن العبرة فى معرفة ما اذا كان الحكم صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو غير ناشئة عن تطبيقه هى بما قضت به المحكمة ولمــا كان الثابت فى الحــكم المطعون فيه ان الحكم الابتدائى عندما قضى بفسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة وازالة ما عليها من بنــاء قد اسس قضاءه على أن عين النزاع ارض فضاء لا تخضع لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وطبق على واقعة النزاع احكام القانون العام لمــا كان ذلك فان الحــكم المستأنف ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ يخضــــع بالنسبة لقابليته للطعن فيه للأحكام العــامة الواردة فى قانون المرافعات ، وطبقا لما تقضى به هذه القواعد فانه إذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب فسخ عقد الايجــار وتسليم العين المؤجرة وازالة ما عليها من مبان فانه يجب وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة فى المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعــات رقم ٧٧ لســـنة ١٩٤٩ الذى صدر الحــكم الابتدائى فى ظله إضافة قيمة المبانى الى طلب فسخ عقد الايجار والتسليم ، باعتبار أن طلب الازالة طلب أصلى وأن طلبــات المؤجر وان تعددت الا أن منشأها جميعا هو عقد الايجار ومما يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات وفقا للمادة ٤١ منه ، ولمــا كــان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن الطــاعن قال فى دفاعه ان قيمة الدعوى لا تدخل فى النصاب النهائى للحــكم المستأنف لأن قيمة المبانى المطلوب ازالتها تربو على هذا النصــاب وقد رد الحــكم المطعون فيه على ذلك بــأن الطاعن لم يقــدم على ما زعم من أن المبانى موضوع الدعوى تربو على إختصاص المحكمة دليلا فان هذا الذى ذهب اليه الحكم لا يحقق غرض القانون من وجوب اضافة قيمة المبــانى الى قيمة طلب فسخ عقد الايجار والتسليم فى تقدير نصاب الاستئناف اذ أن قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف هى من القواعد المتعلقة بالنظام العام ومؤدى ذلك أن يكون على محكمة الاستئناف أن تستنفد القواعد التى بينهــا قانون المرافعــات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى المادة ٣١ منه لتقدير قيمة المبانى بأن تقــدر قيمتها باعتبار مائة وثمانين ضعفا لقيمة الضريبة المربوطة عليها فاذا كانت غير مربوطة عليهــا ضريبة قدرت قيمتها بحسب المستندات التى تقــدم او بواسطة خبير فاذا لم تسعف تلك القواعد فى تقدير قيمتها كان على المحــكمة أن تعتبر قيمة المبانى زائدة على ٢٥٠ ج طبقا لما تقضى به المادة ٤٤ من قانون المرافعــات المذكور ، واذ حجب الحكم نفسه عن ذلك بمــا

تقرره من أن الطاعن لم يقدم دليلا على قيمة المبانى مع انه كان على محكمة الاستئناف أن تحقق ذلك بنفسها فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٠ القضائيـة : برياسة السيد المستشار سليم راشد أبو زيد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، ومحمد محمد المهدى ، وحافظ رفقى ، ومحمد البندارى العشرى .

١٣

جلسة ٢٣ يناير سنة ١٩٧٥

١ – تقادم « التقادم المسقط » « وقف التقادم » . مسئولية دعوى . تعويض .

٢ – دعوى « وقف الدعوى » . حكم « حجية الحكم الجنائى » . اختصاص . قوة الامر المقضى .

٣ – تقادم « التقادم المسقط » « وقف التقادم » . دعوى . اختصاص .

المبادىء القانونية :

١ – متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه اتلاف السيارة ، والذى يستند اليه الطاعنان فى دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل مورثها بطريق الخطأ . ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه . فان سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم الجنائى النهائى او انتهاء المحاكمة بسبب آخر .

٢ – دعوى التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية لأن هذا الفعل غير مؤثم قانونا ، كما أنها اذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ، ولازما للفصل فى كليهما ، فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية ، عملا بما تقضى به المادة ٤٠٦ من القانون المدنى المقابلة للمادة ١٠٢ من قانون الاثبات من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تكون له قوة الشىء المحكوم به امام المحاكم المدنيه فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا .

٣ – متى كان ممتنعا قانونا على الطاعنين رفع دعواهما – بطلب التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ – امام المحاكم الجنائية ، وكان اذا رفعاها امام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية – المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ – كان رفعها فى هذا الوقت عقيما ، اذ لا يمكن الحكم فيها الا بعد ان يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فان رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور المطالبة بحقه ، مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما دام المانع قائما ، وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الحالية طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أنه بصحيفة معلنة فى ٣ ، ١٩٦١/٤/٤ أقام

الطاعنان الدعوى رقم ٤٤١ سنة ١٩٦١ مدنى جزئى الدرب الأحمر ضد المطعون عليه ــ وزير الحربية بصفته ــ وآخر وطلبا فيها الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا لهما (أولا) مبلغ ١٠٠٠٠ج تعويضا عن وفاة ابنهما المرحوم ...... (ثانيا) مبلغ ١٥٠٠ج تعويضا عن التلف الذى حدث بالسيارة المملوكة لهذا الأخير، وقالا بيانا للدعوى انه بتاريخ ١٩٥٦/١١/٤ بينما كان ابنهما المذكور يقود السيارة التى يملكها، صدمته سيارة الجيش قيادة المدعى عليه الأول مما أدى الى وفاته وحصول اتلافات بالسيارة، وقيد عن الحادث قضية الجنحة رقم ٢٥٧١ سنة ١٩٥٦ مركز بنها ضد المدعى عليه الأول لأنه تسبب بخطئه فى قتل ولدهما، وصدر الحكم فيها بادانته ابتدائيا واستئنافيا، وانهما يقدران التعويض المستحق لهما عن وفاته بمبلغ ١٠٠٠٠ج، كما يقدران التعويض عن تلف السيارة بمبلغ ١٥٠٠ج، وفى ١٩٦٣/٤/١٧ حكمت محكمة الدرب الأحمر الجزئية بعدم اختصاصها بنظر طلب التعويض عن تلف السيارة وباحالته الى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت الدعوى برقم ٩٤٤ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى القاهرة، وتنازلت المدعيتان عن مخاصمة قائد السيارة، ودفع المدعى عليه ــ وزير الحربية بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى وفاقا لنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى ــ وفى ١٩٦٨/١/١ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع، ثم عادت فى ١٩٦٨/٤/١١ وحكمت بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعيين مبلغ ٨٥٠ج ــ استأنف المدعى عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٦٤ سنة ٨٥ق ــ القاهرة طالبا الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، كما استأنفه المدعيان بالاستئناف رقم ١٢٨٣ سنة ٨٥ق ــ القاهرة وطلبا تعديل التعويض الى المبلغ المطالب به ــ وفى ١٩٦٩/٤/٢٢ حكمت المحكمة فى الاستئناف الأول بالغاء الحكم المستأنف وبسقوط الدعوى بالتقادم، وفى الاستئناف الثانى برفضه • طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم •

وحيث أن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولان انهما تمسكا فى دفاعهما لدى محكمة الموضوع بأن قيام الدعوى الجنائية بشأن اتهام المسئول عن الحادث الموجب للتعويض يعتبر مانعا يترتب عليه وقف سريان تقادم الدعوى المدنية المقررة لهما، لأن واقعة تهشم السيارة لم تقع مستقلة عن جريمة القتل الخطأ، وان وزارة الحربية وتابعها كانا ينكران مسئوليته عن الحادث ويعزوانها الى مورث الطاعنين، ولم تقرر هذه المسئولية الا فى ١٩٥٩/٢/٢٨ بالحكم الجنائى النهائى الصادر بادانة تابع المطعون عليه واذ رفعت الدعوى الحالية قبل انقضاء ثلاث سنوات من هذا التاريخ فلا يكون السقوط قد لحقها • ورفض الحكم الأخذ بهذا الدفاع استنادا الى أن التعويض المطالب به لم ينشأ عن الجريمة التى أقيمت من أجلها الدعوى الجنائية فى حين أن المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية اذ أوجبت وقف الفصل فى الدعوى المدنية حتى يفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها، لم تفرق بين ما اذا كانت الدعوى المدنية مقامة تعويضا عن الجريمة ذاتها أو عن أى عمل آخر غير مشروع مرتبط بها •

وحيث انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه اتلاف السيارة ــ والذى يستند اليه الطاعنان فى دعوى التعويض الحالية ــ قد نشأ عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه، فان سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية، ولا يعود التقادم دعوى لتعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ الى السريان الا منذ صدور الحكم الجنائى النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر، لأن لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية لأن هذا الفعل غير مؤثم قانونا كما أنها اذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما للفصل فى

كليهما فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن ان توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بما تقضى به المادة ٤٠٦ من القانون المدنى المقابلة للمادة ١٠٢ من قانون الاثبات من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تكون له قوة الشىء المحكوم به امام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا — ومتى كان ممتنعا قانونا على الطاعنين رفع دعواهما أمام المحاكم الجنائية ، وكان اذا رفعاها امام المحاكم المدنية اثناء السير فى الدعوى الجنائية كان رفعها فى هذا الوقت عقيما اذ لا يمكن الحكم فيها الا بعد ان يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فان رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور المطالبة بحقه مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما دام المانع قائما ، وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الحالية طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية — لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بسقوط دعواهما استنادا الى أنها رفعت فى ١٩٦١/٤/٤ بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث فى ١٩٥٦/١١/١٤ وعلمهما بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه فى حال أن مدة التقادم تبدأ من ١٩٥٩/٣/٨ تاريخ الحكم النهائى فى الدعوى الجنائية التى اقيمت عن جريمة القتل باهمال باعتبار أن الخطأ مسألة مشتركة فى الدعويين ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

((لذلك))

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية الى محكمة استئناف القاهرة والزمت المطعون عليه بالمصروفات وبمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماه للطاعنين .

الطعن رقم ٣٧٤ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار دكتور حافظ هريدى ، وعضوية السادة المستشارين على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد .

١٤

جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٧٥

١ — نقض « اعلان صحيفة الطعن » . اعلان . بطلان « تصحيح الاجراء الباطل » .

٢ — حكم « الطعن فى الحكم . القبول المانع من الطعن » .

٣ — عمل . « الراحة الاسبوعية » . « الاجر الاضافى » .

المبادى القانونية :

١ — اذ كان اعلان صحيفة الطاعن جرى بمعرفة قلم الكتاب فى ظل قانون المرافعات الحالى وكانت المادة ٢٥٦ من هذا القانون تنص على أن عدم مراعاة الميعاد الذى حددته لاعلان صحيفة الطعن لا يرتب البطلان وكان مؤدى ذلك أن هذا الميعاد لم يعد ميعادا حتميا بل أضحى مجرد ميعاد تنظيمى ومن ثم يجوز تصحيح اعلان الطعن باعادة اعلانه صحيحا ولو بعد فوات ذلك الميعاد ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن اعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن وان وقع باطلا لتوجيهه فى غير موطنها الا أن قلم الكتاب قام — نفاذا لقرار المحكمة — باعادة اعلانها بهذه الصحيفة اعلانا صحيحا ، فان الدفع — بعدم قبول الطعن — يكون على غير أساس .

٢ — لما كان القبول المانع من الطعن فى الحكم يجب أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه وتركه الحق فى الطعن فيه ، وكانت الأوراق قد خلت من أى دليل يستفاد

منه قبول الطاعنة للقرار المطعون فيه ، فـان الدفع ـ بعدم جواز الطعن ـ يكون فى غير محله .

٣ ـ متى كانت المادة ١٢٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسـنة ١٩٥٩ استثنت العمـال المتخصصين للحراسة والنظافة من أحـكام تحديد ساعـات العمـل والراحة الأسبوعية المنصوص عليها فى المواد ١١٤و ١١٥ و ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ منه على أن تحدد أعمالهم والحد الأقصى لساعات العمل فيها بقرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمـل ، وعملا بهذا التفويض اصـدر وزير العمل القرار رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الذى حدد فى مادته التالية الأعمال التى تسند الى هؤلاء العمـال ونص فى مادته الرابعة المعـدلة بقرار وزير العمل رقم ٥٦ لسـنة ١٩٦٤ على أن يكون الحـد الأقصى لساعات عملهم الفعلية ٤٨ ساعة فى الأسبوع وأن يخفض هـذا الحد الى ٤٢ ساعة فى الأسبوع وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المـادة الصناعية المشـار اليها فى القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم تشغيل العمال فى المؤسسات الصناعية وعلى أن يكون الحـد الأقصى لساعات عملهم الاضافية ١٢ ساعة فى الأسبوع وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المادة ١٢١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، فان مؤدى هذه النصوص أن قانون العمل لم يقرر لهؤلاء العمال راحة اسبوعية وان ذلك القرار الوزارى لم يغير من وضعهم فى هـذا الخصوص لأن ما نص عليه هـذا القرار من تحديد الحد الأقصى لساعات عملهم الفعلية والاضافية فى الأسبوع لا يتأدى منه أنه فرض لهم راحة اسبوعية ، ومن ثم فلا يلزم صاحب العمل بمنحهم هذه الراحة ويحق له تشغيلهم طوال أيـام الأسبوع ، لمـا كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الشركة الطاعنة لم تقرر لعمالها المتخصصين للحراسة والنظافة راحـة اسبوعية بل أنها تقوم بتشغيلهم تشغيلا فعليا طوال أيـام الأسبوع وأن تشغيلهم الاضافى يعد امتدادا لتشغيلهم الفعلى وفى الحـدود الواردة بقرار وزير العمل المشـار اليه ، وكانت المادة ٢/١٢١ من قانون العمل رقم ٩١ لسـنة ١٩٥٩ تستلزم اساسا حتى يستحق العامل الأجر الاضافى المضاعف المنصوص عليه فيها أن يقع العمل فى يـوم الراحة ، فـانه لا يحق لهؤلاء العمال اقتضاء هـذا الأجر واذ كان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

المحـكمة :

بعد الاطـلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تـلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع ـ على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصـل فى أن النقابة المطعون ضدهـا تقدمت الى مكتب عمل وسط الاسكندرية بطلب تقرير حق عمال الحراسة والنظافة بالشركة الطاعنة فى أجر اضافى مضاعف عن أيام الراحة الأسبوعية مضافا اليه أجر هذه الأيـام طبقا لأحـكام المادة ٢/١٢١ من قـانون العمـل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، واذ لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع أحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته الى هيئة التحكيم بمحـكمة استئناف الاسكندرية وقيد بجدولها برقم ١ لسنة١٩٦٦ تحكيم الاسكندريةوبتاريخ ٢٥ أبريل سنة١٩٦٧ قررت الهيئة ندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق القرار وبعـد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٢نوفمبر سنة ١٩٦٨ بأحقية عمال الحراسة والنظافة بالشركة فى أجـر اضافى مضاعف عن العمل فى أيـام الراحـة الأسبوعية مضافا اليه أجر هذه الأيـام . طعنت الشركة فى هذا القرار بطريق النقض وقدمت النيابة العـامة مذكرة طلبت فيها استكمال اجراءات الطعن الشـكلية باعلان المطعون ضدها بالطعن اعلانا صحيحا اذ اعلنت به فى غير موطنها وطلبت فى الموضوع نقض القرار المطعون فيه وعرض الطعن على غرفـة المشورة فحـددت لنظره جلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ وكلفت قلم الكتاب باعادة اعـلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن فى موطنهـا الوارد بالأوراق فأودعت مذكرة دفعت فيهـا بعدم قبول الطعن لعدم اعلانه اليها فى الميعـاد

الذى ...دده القانون ، كما دفعت بعدم جواز الطعن تاسيسا على أن الشركة الطاعنة قبلت القرار المطعون فيه ونفذته بغير تحفظ مما يفيد نزولها عن الطعن فيه ، وبتلك الجلسة التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث ان الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون ضدها مردود بانه لما كان اعلان صحيفة الطعن جرى بمعرفة قلم الكتاب فى ظل قانون المرافعات الحالى وكانت المادة ٢٥٦ من هذا القانون تنص على ان عدم مراعاة الميعاد الذى حددته لاعلان صحيفة الطعن لا يرتب البطلان وكان مؤدى ذلك أن هذا الميعاد لم يعد ميعادا حتميا بل اضحى مجرد ميعاد تنظيمى ، ومن ثم يجوز تصحيح اعلان الطعن باعادة اعلانه اعلانا صحيحا ولو بعد فوات ذلك الميعاد ، لما كان ذلك ، وكان الثابت ان اعلان المطعون ضدها بصحيفة الطعن وان وقع باطلا لتوجيهه فى غير موطنها الا أن قلم الكتاب قام نفاذا لقرار المحكمة باعادة اعلانها بهذه الصحيفة اعلانا صحيحا ، فان هذا الدفع يكون على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث ان الدفع بعدم جواز الطعن مردود أيضا ، ذلك انه لما كان القبول المانع من الطعن فى الحكم يجب أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه وكانت الأوراق قد خلت من اى دليل يستفاد منه قبول الطاعنة للقرارالمطعون فيه ، فان هذا الدافع يكون فى غير محله .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة بالسبب الأول على القرار المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول ان القرار قضى بتقرير حق عمال الحراسة والنظافة بالشركة فى أجر اضافى مقابل العمل فى أيام الراحة الأسبوعية مضافا اليه اجر هذه الايام بالتطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٢١من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مستندا فى ذلك الى أن القرار الوزارى رقم ٥ لسنة١٩٦١ المعدل بالقرار الوزارى رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٤ قد حقق لهم راحة اسبوعية ، هذا فى حين ان المادة ١٢٣ من ذلك القانون قد استثنت هذه الفئة من العمال من نطاق تطبيق المادة١١٩ منه وبذلك لم يقرر لهم هذا القانون راحة اسبوعية وظل هذا الاستثناء قائما بعد صدور ذلك القرار الوزارى وبالتالى لا يجوز حساب اجرهم الاضافى وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٢١ المشار اليه . واذ خالف القرار المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك انه لما كانت المادة ١٢٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ قد استثنت العمال المخصصين للحراسة والنظافة من أحكام تحديد ساعات العمل والراحة الأسبوعية المنصوص عليها فى المواد ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ منه على أن تحدد أعمالهم والحد الأقصى لساعات العمل فيها بقرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل وعملا بهذا التفويض اصدر وزير العمل القرار رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الذى حدد فى مادته الثالثة الأعمال التى تسند الى هؤلاء العمال ونص فى مادته الرابعة المعدلة بقرار وزير العمل رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٤ على أن يكون الحد الأقصى لساعات عملهم الفعلية ٤٨ ساعة فى الأسبوع وأن يخفض هذا الحد الى ٤٢ ساعة فى الأسبوع بالنسبة لمن يعمل منهم فى المنشآت الصناعية المشار اليها فى القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم تشغيل العمال فى المؤسسات الصناعية وعلى أن يكون الحد الأقصى لساعات عملهم الاضافية ١٢ ساعة فى الأسبوع ، وذلك مع عدم الاخلال باحكام المادة ١٢١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، فان مؤدى هذه النصوص أن قانون العمل لم يقرر لهؤلاء العمال راحة أسبوعية وأن ذلك القرار الوزارى لم يغير من وضعهم فى هذا الخصوص لأن ما نص عليه هذا القرار من تحديد الحد الأقصى لساعات عملهم الفعلية والأضافية فى الأسبوع لا يتأدى منه انه فرض لهم راحة أسبوعية ومن ث فلا يلزم صاحب العمل بمنحهم هذه الراحة ويحق له تشغيلهم طوال أيام الأسبوع . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن

الشركة الطاعنة لم تقرر لعمالها المخصصين للحراسة والنظافة راحة أسبوعية بل انها تقوم بتشغيلهم فعليا طوال أيام الأسبوع وأن تشغيلهم الاضافي يعد امتدادا لتشغيلهم الفعلي وفي الحدود الواردة بقرار وزير العمل المشار اليه ، وكانت المادة ٢/١٢١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تستلزم أساسا حتى يستحق العامل الأجر الاضافي المضاعف المنصوص عليه فيها أن يقع العمل في يوم الراحة فانه لا يحق لهؤلاء العمال اقتضاء هذا الأجر . لما كان ما تقدم ، وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء برفض طلب النقابة المطعون ضدها .

الطعن رقم ٦ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : اديب قصبجي ، ومحمد فاضل المرجوشي ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطيه .

١٥

جلسة ٢٥ يناير ١٩٧٥

١ ـ عمل « انتهاء عقد العمل » .
٢ ـ عمل « نفقات العلاج » . حكم « قصور » .

المبادىء القانونية :

١ ـ ما رأت الدار المطعون ضدها تقريره في اللائحة التي اصدرتها في عام ١٩٦٣ من تحديد سن الستين لتقاعد موظفيها انما هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تصرف صادر من صاحب العمل بماله من سلطة مطلقة في ادارة منشأته وتنظيم العمل فيها على الوجه الذي يراه كفيلا بتحقيق مصالحه ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على أن احالة الطاعن الى التقاعد لبلوغه سن الستين في ظل أحكام اللائحة المشار اليها وما نصت عليه من أحكام تنظيمية سارية المفعول منذ تقريرها وانه لا اعتداد بما كان معمولا به من قبل في خصوص تحديد سن اخرى لاحالة موظفي الدار الى التقاعد اذ ليس من شأن ذلك ان يرتب حقا مكتسبا للطاعن ، وأن انهاء خدمته كان مبررا ببلوغه سن الاحالة الى المعاش طبقا لتلك اللائحة فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

٢ ـ اذ كان الخبير المنتدب قد أورد في تقريره في خصوص بحثه لما جرى عليه العمل بالنسبة لعلاج موظفي الدار (المطعون ضدها) انه اتضح له من مناقشة طرفي الخصومة في الدعوى انه لم يكن للمطعون ضدها أي نظام مكتوب يحكم علاج موظفيها ، وأنها انما كانت تتبع في ذلك الشأن ما يصدره المركز الرئيسي في الخارج من تعليمات توجيه الى كافة الفروع في انحاء العالم ، وكان الحكم المطعون لم يعول على ما رآه الخبير في نتيجة التقرير من استحقاق الطاعن لنفقات العلاج وانتهى الى رفض هذا الطلب تأسيسا على أن البين من أعمال الخبير عدم وجود لائحة أو نظام ثابت في خصوص علاج الموظفين وأن الطاعن لم يقدم دليلا على وجود قاعدة مطردة متبعة في هذا الشأن ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون فيما قرره قد ناقض ما ثبت بتقرير الخبير ، ولما كان ما حصله الحكم على هذا النحو من عدم استحقاق الطاعن لنفقات العلاج هو من قبيل تحصيل فهم الواقع في الدعوى ، فان النعي عليه ـ بالقصور ـ يكون على غير أساس .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل

فى أن الطـــاعن أقـــام الدعوى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٦٥ عمال كلى القاهرة بطلب الحـكم بالزام المطعون ضدها (دار الكتاب المقدس) بأن تدفع له مبلغ ٧٢٧٨ ج وفوائده القانونية ، وقال بيانا لها أنه فى ١٩٢٧/٩/٢٨ التحق بالعمل لدى الدار المطعون ضدها ، وترقى فيه حتى وصل الى وظيفة وكيل فرع الدار بالقاهرة بأجر قـدره ١٠٣ ج شهريا ، الا أن المطعون ضدها فصلته اعتبارا من ١٩٦٥/١٢/٥ لبلوغه سن الستين ، وانه لما كان يحق للطاعن طبقا لنظام الاحالة الى المعاش الخاص بالدار الاستمرار فى العمــــل حتى سن الخامسة والستين فان فصله قبل ذلك التاريخ يكون تعسفيا ، ولـــذا فهو يستحق المبلغ المطالب به ، منه ٧٠٠٠ ج تعويضـــا عن الفصــــل التعسفى و ١٠٣ ج مقابل مهلة الانذار و ٩٥ج قيمة المكافأة السنوية المستحقة له عن سنة عمله الأخيرة و ٨٠ج نفقات عملية جراحية اجريت له • وبتاريخ ١٩٦٧/٣/٢٧ قضت محكمة أول درجة بالزام المطعون ضدها بأن تدفع الى الطـــاعن مبلغ ٩٥ ج قيمة مكافأته السنوية الأخيرة ورفضت باقى الطلبـــات ، استأنف الطاعن هذا الحـــكم أمام محـــكمة استئناف القاهرة وتقيد الاستئناف برقم ٧٤٢ لسنة ٨٤ ق ، وبتاريخ ١٩٦٨/١/٣١ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل ليعهد الى احد خبرائه الحسابيين بيان ما جرى عليه العمل لدى المطعون ضدهـــا بالنسبة لسن الاحالة الى التقاعد سواء قبـــل العمل بلائحة عمل الدار الصادرة فى سنة ١٩٦٣ أم بعدها ، وما اذا كـانت المطعون ضدهـــا قد التزمت بنصوص اللائحة بالنسبة لسن التقاعد أم أن العمل جرى على اعتبار أن سن التقـــاعد هو الخامسة والستون ، وكذا معرفة ما جرى عليه العمل بالنسبة لعــلاج الموظفين ومدى احقية الطاعن فى المطالبة بنفقـــات علاجه وبعد أن باشر الخبير المنتدب مهمته وقدم تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٦ بتأييد الحـــكم المستأنف • طعن الطاعن فى هذا الحـــكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم نقضا جزئيا فى خصوص السبب الثامن ، وبعرض الطعن على غرفـــة المشورة قصرته على السببين الثالث والثامن منه وحددت لنظره جلســـة ١٩٧٤/١٢/٢٨ وفيها التزمت النيابة رأيها •

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم اذ التزم بما نصت عليه لائحة الدار المطعون ضدها والصـــــادرة فى عـــام ١٩٦٣ من تحديد سن التقاعد بالنسبة لموظفيها بستين سنة ميلادية ، لم يعتد بما كان ساريا قبول صدور تلك اللائحة من اعتبـــار سن التقاعد الخامسة والستين ، فانه يكون قد أخل بما للطـــــاعن من حق مكتسب فى التقاعد فى هذه السن الأخيرة •

وحيث ان هـــــذا النعى مردود ، ذلك أن ما رات الدار المطعون ضدها تقريره فى اللائحة التى أصدرتها فى عام ١٩٦٣ من تحديد سن الستين لتقـــــاعد موظفيها انما هو ــ وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة ــ تصرف صادر من صاحب العمل بما له من سلطة مطلقة فى ادارة منشأته وتنظيم العمل فيها على الوجه الذى يراه كفيلا بتحقيق مصالحه ، ولما كـــان الحكم المطعون فيه قد أقـــام قضاءه على أن احالة الطاعن الى التقاعد لبلوغه سن الستين تمت فى ظل احـــكام اللائحة المشـــــار اليها وما نصت عليه من احـــكام تنظيمية سارية المفعول منذ تقريرها ، وانه لا اعتداد بما كان معمولا به من قبل فى خصوص تحديد سن اخرى لاحالة موظفى الدار الى التقاعد ، اذ ليس من شـــــأن ذلك أن يرتب حقا مكتسبا للطاعن ، وأن انهاء خدمته كان مبررا ببلوغه سن الاحالة الى المعاش طبقا لتلك اللائحة ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون ، ومن ثم فالنعى عليه بهـــذا السبب فى غير محله •

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثامن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، واورد فى بيان ذلك أن الحكم رفض القضـــاء له بما انفقه فى اجراء عملية جراحية قولا بأن اعمال الخبير اظهرت عـــدم وجود لائحة او

نظام ثابت لعلاج موظفى الدار ، ولما كان الخبير المنتدب قد اثبت فى تقريره ان الدار المطعون ضدها تقوم بعلاج موظفيها وفق ما تتلقاه من تعليمات فى هذا الشأن من مركزها الرئيسى فى خارج البلاد ورتب على ذلك استحقاق الطاعن لنفقات العلاج ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض هذا الطلب يكون قد ناقض ما اثبته الخبير فى تقريره مما يشوب الحكم بالقصور .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كان الخبير المنتدب قد اورد فى تقريره فى خصوص بحثه لما جرى عليه العمل بالنسبة لعلاج موظفى الدار ، انه اتضح له من مناقشة طرفى الخصومة فى الدعوى انه لم يكن للمطعون ضدها أى نظام مكتوب يحكم علاج موظفيها ، وأنها انما كانت تتبع فى ذلك الشأن ما يصدره المركز الرئيسى فى الخارج من تعليمات توجه الى كافة الفروع فى انحاء العالم ، وكان الحكم المطعون فيه لا يعول على ما رآه الخبير فى نتيجة التقرير من استحقاق الطاعن لنفقات العلاج وانتهى الى رفض هذا الطلب تأسيسا على أن البين من اعمال الخبير عدم وجود لائحة أو نظام ثابت فى خصوص علاج الموظفين وأن الطاعن لم يقدم دليلا على وجود قاعدة مطردة متبعة فى هذا الشأن . فان الحكم المطعون فيه لا يكون فيما قرره قد ناقض ما ثبت بتقرير الخبير ، ولما كان ما حصله الحكم على هذا النحو من عدم استحقاق الطاعن لنفقات العلاج هو من قبيل تحصيل فهم الواقع فى الدعوى مما ينأى به عن رقابة محكمة النقض ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

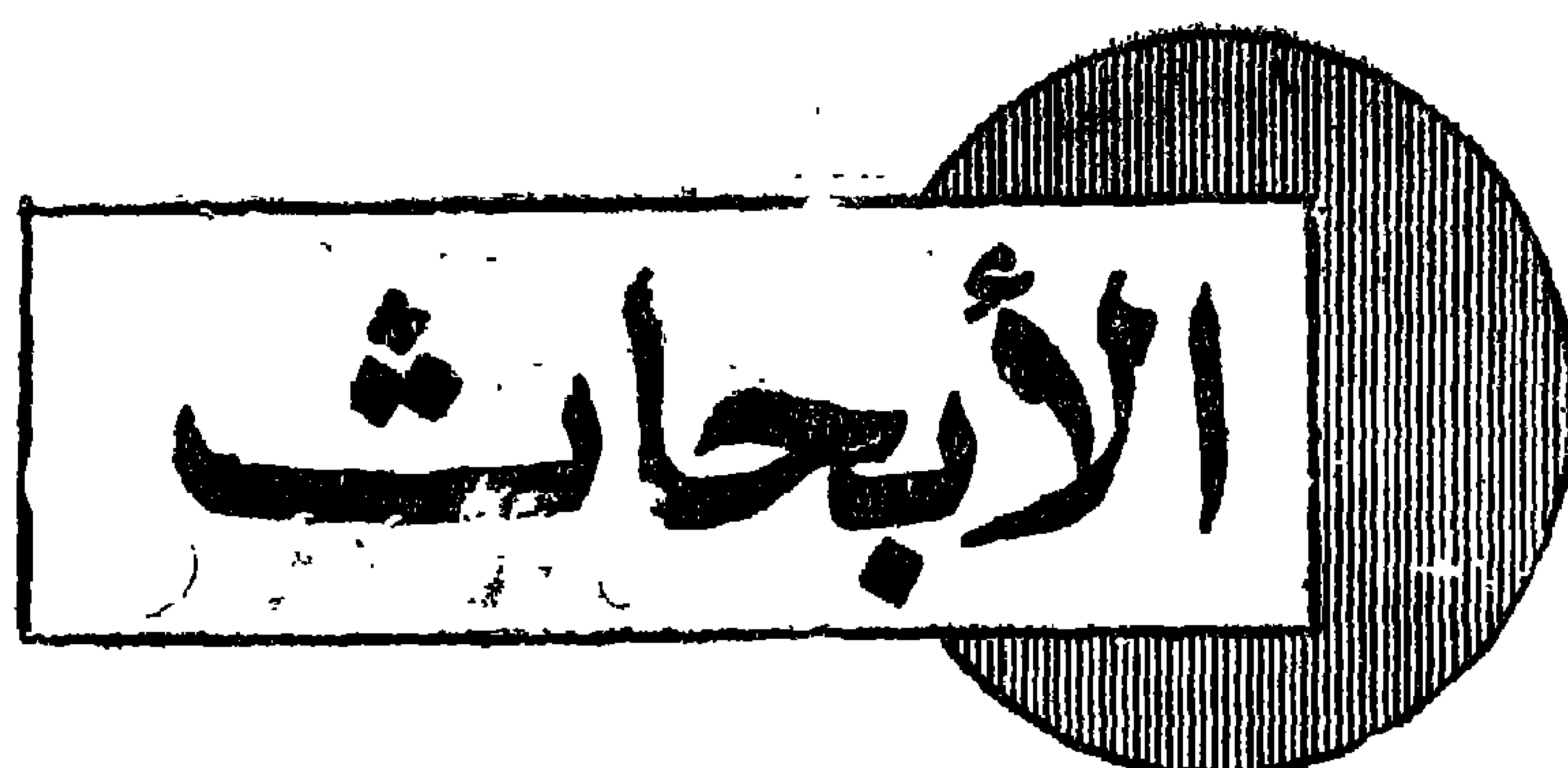
وحيث انه يتعين لما تقدم رفض الطعن .

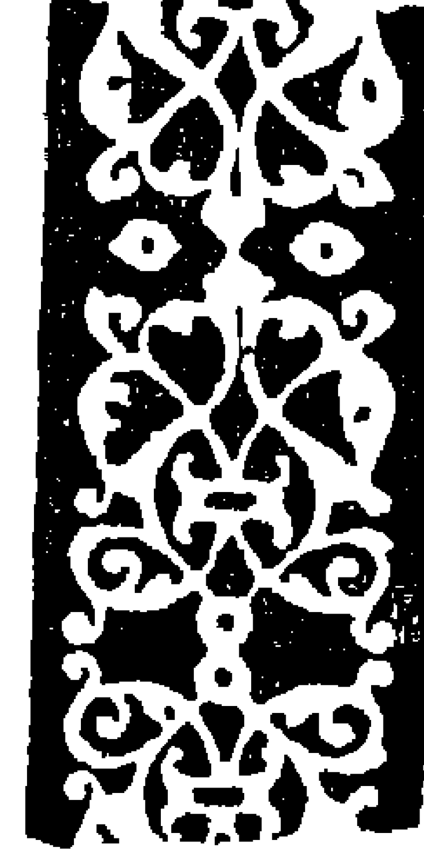
الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٩ القضائية برياسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : اديب قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوشى ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطيه .

القضاء بالحق ...

ان اقضى يوما بالحق احب الى من عبادة سبعين سنة ...

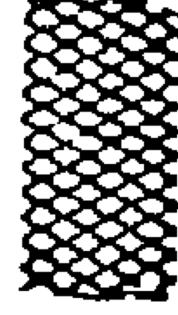
عبد الله بن مسعود


الأبحاث



الشريعة الإسلامية

أصل النظريات القانونية



للأستاذ المستشار محمود الشربيني

وكيل مجلس الدولة وعضو اللجنة العليا للتشريعات الإسلامية

بدولة الإمارات العربية

مقدمة البحث :

الشريعة الاسلامية هى « مجموعة الاوامر والاحكام الاعتقادية العملية التى يوجب الاسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه (١) ٠

ويكفى لبيان اهمية ومكانة الشريعة الاسلامية انهـا شريعة الله سبحانه وتعالى خالق كل شيء الذى قال فى محكم آياته « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » (٢) وقال « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » (٣) وقال « ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الفاسقون » (٤) ٠

وفى المجال الوضعى الدولى فيكفى ان نشير الى ما أنتهى اليه اسبوع الفقه الاسلامى الذى عقد بباريس ١٩٥١ للبحث فى الفقة الاسلامى وانتهى الى النتائج الآتية :

١ ـ ان مبادىء الفقه الاسلامى لها قيمة حقوقية تشريعية لا يمارى فيها ٠

٢ ـ ان اختلاف المذاهب الفقهية فى هذه المجموعة الحقوقية ينطوى على ثروة من المفاهيم والمعلومات ومن الاهداف الحقوقية هى مناط الاعجاب وبها يستطيع الفقه الاسلامى ان يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتدقيق بين حاجاتها (٥) ٠

وقد احاطت الشريعة الاسلامية بكل صغيرة وكبيرة وشاردة وواردة ونظمت الكثير من الاحكام فى مختلف العلوم والفنون وقد فصلت ذلك المؤلفات التى تناولت اعجاز القرآن بما حواه من احدث النظريات العلمية ٠

---

(١) الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد للاستاذ مصطفى الزرقا ج ١ ص ٣٠ ٠

(٢) سورة المائدة الآية ٤٤ ٠

(٣) سورة المائدة الآية ٤٥ ٠

(٤) سورة المائدة الآية ٤٧ ٠

(٥) استاذنا المستشار على منصور فى « الاسلام ونظم الحكم » ٠

والذى يهمنا فى هـذا المبحث أن نسرد بعض النظريات والمبادىء القانونية فى القانون الوضعى بقصد بيان أن لها اصل فى الشريعة الإسلامية بالرغم من أن الكثير منها توصل اليها القائلون بها بعد جهد كبير وبحث عسير ومنها ما كان للوصول اليه ضجة كبيرة على أساس أنها فتح جديد فى ميدان القانون وهـذا ما كان يبدو لاول وهلـه ولكن سرعان ما يتبين أن لهذه النظريات والمبادىء أصل فى الشريعة الاسلامية وانها لم تأت بجديد ٠

ونبادر الى القول بأننا مهما ذكرنا الامثال وعددناها فاننا لن نستطيع أن نحيط ـ الا بأقل القليل مما حوته شريعة الله سبحانه وتعالى التى يثبت انه كلما جاء علم القانون بجديد كلما تأكد لمن يفوض فى الشريعة الاسلامية أن له أصولا فيها ٠

وبعد ذلك نسرد بعض هـذه النظريات والمبادىء القانونية وبيان ان لهـا اصل فى الشريعة الاسلامية :

١ ـ عدم تطبيق القانون على الماضى (١) :

من المبادىء الاساسية فى القانون الوضعى ان القـانون الجديد لا يطبق على المـاضى أى بأثر رجعى وان كانت توجد استثناءات لهذه القاعدة ومبنى هـذه القاعدة أنه ليس من المستساغ ان يخضع الناس لاحكام قانونية لم توجد أصلا ٠

ولهذه القاعدة أصـل فى الشريعة الاسلامية فقد قال سبحانه وتعـالى (وما كنـا معذبين حتى نبعث رسولا) فهـذه الآيـة مؤداها أن مـا ورد بكتابه من نواه لم يكن ليؤخذ الناس بهـا ويحاسبون على مخالفتها الا بعـد ان بعث رسوله صـلى الله عليه وسلم مبينا لها ٠ كما قال سبحانه وتعالى « ولا تنكحوا مـا نكح آباءكم من النساء الا مـا قـد سلف » فالنهى هنـا ينصرف الى المرحلة التالية لنزول الآية دون تلك المرحلة السابقة عليها ٠

٢ ـ تفسير القانون الوضعى :

يستعان فى تفسير القانون الوضعى بالقواعد التى تعـارف عليها فقهـاء القانون ويطلق عليها اسم (القواعد التفسيرية) ٠

ومعظم القواعد التفسيرية المشار اليها أصلها الشريعة الاسلامية ، وقـد تنت بعض هذه القواعد فى مجلة الاحكام العدلية ومن أمثلتها :

الامور بمقاصدها (م ١) العبرة فى العقود للمقاصد والمعـانى لا للالفاظ

---

(١) المقارنـات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنيـة والتشريع الاسلامى لسيد عبد اللـه ٠

والمبانى (م ٣) اليقين لا يزول بالشك (م ٤) الاصل براءة الذمة (م ٨) الاصل فى الصفات العارضة العدم (م ٩) ما ثبت بزمان يحكم ببقاءه ما لم يقم الدليل على خلافه (م ١٠) الاصل اضافة الحادث الى أقرب أوقاته (م ١١) لا عبرة للدلالة فى مقابلة التصريح (م ١٣) لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص (م ١٤) ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه (م ١٥) العادية محكمة (م ٣٦) استعمال الناس حجة يجب العمل بها (م ٣٧) العبرة للغالب الشائع لا النادر (م ٤٢) المعروف عرفا كالمشروط شرطا (م ٤٣) اذا سقط الاصل سقط الفرع (م ٥٠) الساقط لا يعود (م ٥١) اذا بطل الاصل يصار الى البدل (م ٥٣) اعمال الكلام خير من اهماله (م ٦٠) اذا تعذر الكلام يهمل (م ٦٢) ذكر بعض ما يتجزأ كذكر كله (م ٦٣) المطلق يجرى على اطلاقه (م ٦٤) الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان (م ٧٥) قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل (م ٨١) وغير ذلك الكثير من هذه القواعد ٠

٣ ـ الشخص المعنوى :

الشخص المعنوى نظرية قانونية ابتدعها فقهاء القانون الوضعى من مقتضاها ان يعترف القانون لجماعة من الاشخاص بوجود قانونى ويمنعهم بناء على ذلك شخصية قانونية كشخصية الانسان وذلك بغية ان يكون لهذا الشخص القانونى المعنوى وجود قانونى يمكنه من أن يملك ويمتلك وان يكون دائنا ومدينا وله ذمة مالية مستقلة عن ذمة الاشخاص ويكون له ممثل ينوب عنه ويمثله قانونا ٠

ولقد أقر الاسلام فكرة الشخصية المعنوية (الحكمية) ورتب عليها أحكاما واذا رجعنا الى النصوص والمصادر الاصلية فى الشريعة الاسلامية وجدنا فيها احكاما تشعر بانها قد بنيت شرعا على فكرة الشخصية الاعتبارية بنظر اجمالى يستلزمه ايجاب الحكم كما أن هناك أحكاما أخرى تتمثل فيها صورة الشخص الاعتبارى سويا بكل مقوماته وخصائصه فى النظر القانونى الحديث على الوجه الآتى :

١ ـ ففى الحديث النبوى الشريف « المسلمون تتكافأ وماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم » ففى الفقرة الثانية من هذا الحديث اعتبر النبى صلى الله عليه وسلم ما يعطيه أحد المسلمين للمحارب طالب الامان من ذمة وتأمين ساريا على جماعتهم وملزما لهم كما لو صدر منهم جميعا فقال الفقهاء لا يجوز بعد ذلك قتل من أومن ولا قتاله بحجة أن معطى الامان ليس صاحب السلطان ففى هذا الحكم اعتبار لمجموع ـ الامة كشخصية واحدة يمثلها فى بعض النواحى كل فرد منها ٠

٢ ـ ومن ذلك ما أقره الاسلام فى نصوص مصادره الاصلية من حق كل فرد من الناس ان يخاصم ويدعى فى الحقوق العامة كأمور الحسبه كازالة الاذى من الطريق وقمع الغش والتفريق بين الزوجين المستمرين على الحياة الزوجية بعد البينونة بالطلاق وغير ذلك وان لم يكن للمدعى فى شىء من ذلك علاقة بالموضوع أو ضرر منه يدفعه عن نفسه مما يشترط فى صحة الخصومات

والدعاوى فى الحقوق الفردية فهـذا وكل ما تتجلى بـه فكرة الحكم العـام فى الاحكام الاسلامية يـدل على تصور شخصيته حكمية لتلك المصلحة العـامة التى يمارس حق الادعاء باسمها ٠

وكل هذا يدل على مبدأ التمييز فى الاسـلام بين الافراد وحقوقهم الخاصة وبين جماعتهم وحقوق أخرى لها مستقلة عن حقوق الافراد وان لم يكن فى ذلك صورة للشخصية الحكمية بالاعتبار القانونى الحديث الـذى يتصـور فيهـا شخصية ذات ذمـة وأهلية لثبوت الحقوق المـالية لها وعليها مستقلة عن حقوق الافراد ٠

على أن هـذا المعنى الحديث للشخصية الحكمية انما يتجلى على اتم صـورة وأكملها بنظرية التشريع الاسـلامى فى بيت المال وفى نظـام الوقف وفى الدولة التى فيها رئيسها صاحب السلطة جماعة الامة وذلك على الوجه الآتى :

(أ) شخصية بيت المـال :

ففى بيت المـال الذى هـو خزينة الدولة العامة جـاء الشرع الاسلامى بنظرية فصـل بيت المـال عن مال السلطان وملكـه الخاص فاعتبر الشـارع بيت المـال جهة ذات قوام قانونى مستقل يمثل مصالح الامة فى الاموال العامة فهو يملك ويتملـك ويستحق التركات الخالية من ارث او وصـية ويكون طرفا فى الخصومات والدعاوى ويمثله فى ذلك أمين بيت المـال بالنيابة عن السلطان من خليفه أو سواه وليس للسلطان حق شخصى فيـه الا كفايته لقـاء عمله وليس له أن يأمر لاحد منه بشئ الا بحق ومسوغ شرعى ٠

وقد شبه وضع الخليفة منـه فى كلام عمر رضى الله عنـه بوضع الوصى من مـال اليتيم بقوله (أنزلت نفسى من بيت مال المسلمين بمنزلة وصى اليتيم) ٠

وقبل الاسلام كان معظم الامم بيت المـال ومال الملك شيئا واحـدا بل ان بيت المـال فى الاسلام قسم لفروع ولكل فرع شخصية حكمية منفصلة عن شخصية الآخر فلا ينفق من فرع فيما يعود الى آخر على سبيل الخلط وانما على سبيل القرض بين تلك الفروع كما هو الحال بالنسبة للفكرة المـالية القانونية الحديثة فى تنظيـم خزينة الدولة وفروعها (١) ٠

(ب) شخصية الوقف :

وكذلك الوقف فى الاسلام فان نظامه منـذ أول نشاته فى عهـد الرسول صلى الله عليه وسلم يقوم على أساس اعتبار شخصية حكمية للوقف بالمعنى الحديث ٠

وللوقف ملك مجمـد عن التمليك والتملك والارث والهبة ونحوها وهـو

(١) مصـارف بيت المـال من كتـاب المـال ـ الـدر المختـار ج ٣ ص ٢٨٠ ٠

مرصود لما وقف عليه الوقف يستحق ويستحق عليه وتجرى العقود عليه وبين أفراد الناس من ايجار وبيع عليه واستبدال وغير ذلك ويمثله فى كل ذلك من يلى أموره ويسمى قيما أو ناظرا أو متوليا ويكون مسئولا عن صيانة حقوق الوقف تجاه السلطة القضائية ويشترى المتولى للوقف ما يحتاج اليه فيملك الوقف ويدفع ثمنه من تملكه ويستدين لجهة الوقف عند الحاجة باذن القاضى فالوقف فى كل ذلك هو الدائن والمدين لا المتولى عليه ولا المستحقين فيه حتى ان الفقهاء ذهبوا الى تجريد شخصية الموقف عن شخصية الواقف نفسه ولو كان هو المقيم على وقفه فقرر أنه اذا قصر الواقف المتولى مصلحة الوقف أو أساء التصرف فى أمواله نزع الوقف من يده ويضمن لجانب الوقف ما يوجب الشرع ضمانه على كل أمين من موجبات الخيانة والتقصير والتفريط ٠

(جـ) شخصية الدولة :

قررت الأحكام للسلطان ما لا يمكن تفسيره الا باعتبار أن الدولة شخصية حكمية عامة يمثلها فى التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمال والموظفين وفروع الاعمال كل بحسب اختصاصه فى كل النواحى الخارجية والداخلية والمالية ٠

ففى الناحية الخارجية فان كل ما يبرمه الامام أو ولى الأمر من الصلح والمعاهدات حق محترم وملزم للامة ولا يجوز للامام أو الرعية مخالفته ما لم ينته أجله أو ينقض نقضا مشروعا بعد انذار وامهال أو يخل الطرف الثانى بعهده فيه كما تقضى نصوص الشريعة ٠

وفى الناحية الداخلية فالموظفين لا ينعزلون بموت السلطان الذى عينهم والقاضى المأذون بالاستنابة اذا استناب غيره فى القضاء يكون نائبا عن السلطان رأسا لا عن القاضى المستنيب ٠

وفى الناحية المالية فانه اذا أخطأ القاضى دون عمد فى الحقوق العامة الخالصة وحقوق الله مما لا يمكن فيه التلافى كقطع يد السارق اذا ظهر بعده أن الشهود عبيد لا يضمن القاضى الديه بل الضمان فى بيت المال لان القاضى انما عمل ذلك لمصلحة الأمة عامة ٠

كل ذلك يثبت أن الشريعة الاسلامية اعتدت بالشخصية الحكمية (الاعتبارية) (١) ٠

٤ ـ العقار بالتخصيص :

قسمت القوانين الوضعية المال الى عقار ومنقول والعقار هو ما لا يمكن نقله

---

(١) الاستاذ مصطفى الزرقا ـ المرجع السابق جـ ٣ ص ٣٠٠ ٠

من مكان الى مكان دون تلف اما المنقول فهو ما امكن نقله من مكان لآخر دون أن يصيبه تلف وأبتدع الفقه القانونى الوضعى نظرية العقار بالتخصيص وهو منقول أصلا ولكن رصد لخدمة العقار فأسبغ عليه صفة العقار وبالتخصيص بغية أن ينال الحماية المقررة للعقار الذى يخدمه وأهمها عدم جواز الحجز عليه استقلالا عن العقار الذى رصد لخدمته •

ونظرية العقار بالتخصيص لها أصل فى الشريعة الاسلامية الحنفية رغم أنهم لا يعتبرون العقار الا الارض وحدها مجردة أو مبنية ويعتبرون البناء والشجر ولو كانا قائمين على الأرض منقولات ولذلك لا يجرى فيهما حق الشفعة اذا بيعها منعزلين عن الأرض لأن حق الشفعة مقصور على العقار « المواد (١٠١٩) و (١٠٢٠) من مجلة الاحكام العدلية » وكذلك لا يصرح وقفهما دون الارض فى مكان لم يتعارف الناس ـ وقف البناء والشجر وحدهما لأن الوقف لا يجرى الا فى العقار أو فى المنقول المتعارف على وقفة الا انه بالرغم من ذلك فان الحنفية يلحقون البناء الشجر بالعقار على سبيل التبعية له فى التصرف الوارد على العقار بما فيه من بناء أو شجر فلو بيعت دار أو أرض مشجرة يتناول حق الشفعة البناء والشجر على الأرض (م ١٠٢٠ من المجلة) ومعنى هذا أن البناء والشجر فى النظر الفقهى لهما اعتباران فهما بانفرادهما عن الأرض يعتبران من المنقولات وهما على الأرض عقار بالتبعية •

والاجتهاد المالكى يعتبر البناء والغراس القائمين من العقارات لأنهما • متصلان بالأرض اتصال قرار وغير قابلين للنقل مع البقاء على شكليهما بل يتغيران من حال الى حال فيصبح الشجر حطبا والبناء أنقاضا وهذا الثبات يوجب اعتبارها كالأرضين •

وقد نصت المادة (٣٧٢) من مشروع التقنين المالكى لمجمع البحوث الاسلامية المصرى على ما يأتى : ـ

« لا شفعة للشريك فى الحيوان الا أن يكون مختصا بعقار مشترك للانتفاع به فى حرثه أو سقيه ونحو ذلك وباع الشريك حصته من العقار والحيوان معا فتثبت فيه الشفعة تبعا للعقار » (١) •

فالحيوان هنا وهو منقول أخذ صفة العقار بالتبعية ويصح فيه الشفعة مع العقار المخصص لخدمته ما دام قد بيعا معا •

ومن ذلك يبين أن لنظرية العقار بالتخصيص أصل فى الشريعة الاسلامية •

٥ ـ حق الارتفاق

حق الارتفاق فى القوانين الوضعية هو تكليف مفروض على ملكية

---

(١) الشرح الصغير جـ ٢ ص ٢٥٣ •

للاستعمال والمنفعة ملكية مملوكة لشخص آخر ويسمى الملك المفروض عليه الخدمة (ملك خادم) والملك المفروض له الخدمة (ملك مخدوم أو سائد) ٠

وحقوق الارتفاق لها أصل فى الشريعة الاسلامية وقد نظمتها وفصلت أحكامها وعددتها ومنها حق السرور وحق الشرب وحق المسيل ٠٠ الخ ٠

٦ ـ الضمان العام (١) :

قرر القانون الوضعى ضمان أموال المدين لديونه وهو ما يسمى بالضمان العام ولهذا المبدأ أصل فى الشريعة الاسلامية فقد قررت تلك الشريعة ما يأتى توكيدا لمبدأ الضمان العام :

١ ـ حق الدائن فى منع المدين من السفر للتجارة أو غيرها متى حل الدين فى غيبته سواء أحاط المدين بماله الا محافظة على الوفاء له بالتزاماته ٠

٢ ـ طلب الدائن حفظ مال مدينه بعد وفاته من التصرف فيه من ورثة أو غيرهم حتى يقضى دينه ٠

٣ ـ قرر التشريع الاسلامى قاعدة عامة وهى أنه (لا تركة الا بعد سداد الديون) على أساس أن التركة عليها ضمان عام لدائنى المتوفى ٠

٧ ـ نزع الملكية للمنفعة العامة (٢) :

هناك قاعدة أساسية فى القانون الوضعى مؤداها أن حق الملكية مصون ولا ينتهك ومع ذلك فقد ورد على هذا المبدأ استثناء وهو جواز نزع الملكية للمنفعة العامة بشروط معينة ٠

ولهذا المبدأ أصل فى الشريعه الاسلامية ذلك أنه من قواعد أصول التشريع الاسلامى أنه اذا تعارضت مصلحتان مصلحة عامة ومصلحة خاصة قدمت المصلحة العامة فيؤخذ ملك الفرد وان كان حرما محترما لمنفعة الجماعة فلا يجبر أحد على اخراج ملكه عنه ببيع أو هبة أو أى تصرف الا لسعة مسجد أو مقبرة أو طريق أو شق مجرى ماء أو نحو ذلك من المصالح العامة مع وجوب دفع تعويض عن ملكه من بيت المال ٠

٨ ـ نظرية اساءة استعمال الحق :

وتستند هذه النظرية فى القانون الوضعى على اعتبار أن الحق انما منح لخدمة الأفراد وتحقيقا لغرض اجتماعى فهو بذلك يمثل وظيفة اجتماعية حقه وبناء على هذه الفكرة قالوا انه اذا انحرف استعمال الحق عن مقصده كان ذلك موجبا للجزاء ٠

---

(١) المرجع السابق فى المقارنات جـ ٢ ص ٢٨٨ ٠

(٢) المرجع السابق فى المقارنات جـ ١ ص ٣٨٥ ٠

ولهذه النظرية اصل فى الشريعة الاسلامية بوصفها نظرية عامة وعنى الفقه الاسلامى بصياغتها صياغة تضارع أن لم تفق فى دقتها أحدث ما اسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب ومن القواعد الفقهية الاسلامية التى تقرر هذه النظرية (لا ضرر ولا ضرار) و (الضرر يزال) و (الضرر لا يزال بمثله) و (الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف) و (درء المفاسد أولى من جلب المنافع) ٠

٩ ـ نظرية الوعد بالعقد :

فى القانون الوضعى يجوز الوعد بالبيع وبالشراء وفى جوازه فوائد عملية لا تخفى فهناك ظروف تحمل الموعود له بالبيع مثلا أن يقف البت فى الشراء حتى يتبين أمره وهو فى الوقت ذاته لا يأمن أن يعمل الطرف الآخر عن هذه الصفقة اذا لم يستوثق منه بوعد يقيده ففى مثل هذه الحالة لا سبيل للموعود له على الواعد الا أن يتقيد هذا الأخير بموعد يصدر منه يلزمه بانفاذ البيع فى المستقبل اذا أظهر الموعود له رغبته فى الشراء والوعد هنا ملزم لطرف واحد هو الواعد ٠

وفى الشريعة الاسلامية وإن اعتبرت بعض المذاهب كالحنفية ان الوفاء بالوعد غير لازم الا أن آراء اخرى تراه ملزما فيرى ابن شبرمه أن الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر وفى المذهب المالكى الوفاء بالعلة أى الوعد مطلوب بلا خلاف ولكن هل يجب القضاء بها واختلفت الآراء فى ذلك فقيل يقضى بها مطلقا وقيل لا يقضى بها مطلقا وقيل يقضى بها ان كانت على سبب ولم يدخل الموعود بسبب الوعد فى شيء وقيل يقضى بها ان كانت على سبب ودخل الموعود بسبب الوعد فى شيء وهذا حق المشهور من الأموال ومن ذلك يبين أن للوعد بالعقد أصل فى الشريعة الاسلامية ٠

١٠ ـ الالتزام التخييرى :

الالتزام التخييرى فى القانون الوضعى معناه أن يكون محل الالتزام عدة أشياء وتبرأ ذمة المدين اذا أدى واحدا منها ٠

وللالتزام التخييرى اصل فى الشريعة الاسلامية ويسمى بخيار التعيين ويشترط الا تزيد الاشياء محل الاختيار على ثلاثة لأن الاشياء اما جيد أو وسط أو ردىء وقد شرع هذا الخيار لأنه قد يحتاج المشترى اليه اذا كان لا يمكنه الدخول فى السوق بنفسه كالنساء أو كان فى حاجة الى استشارة خبير فيما يأخذ وفيما يدع فيشترط هذا الخيار ليتسنى اختيار ما يناسبه خارج السوق أو بعد الرجوع الى رأى الخبير ٠

١١ ـ التصرف الانفرادى :

اخذت بعض القوانين الوضعية بالتصرف الانفرادي كمصدر من مصادر الالتزام ٠

وفي الشريعة الاسلامية للارادة المنفردة (١) مجال كبير اذ تكفي الارادة المنفردة لانشاء كثير من التصرفات أهمها الطلاق والرجعة والاعتاق والتدبير والوقف والجعالة والهدية والصدق واسقاط الشفعة ـ والنذر ـ واليمين ... الخ ٠

٢١ ـ نظرية انتقاص العقد :

نظرية انتقاص العقد في القانون الوضعي مؤداها أن ينطوي العقد على بطلان في شق منه وفي هذه الحالة يبحث في نية المتعاقدين لمعرفة ما اذا كانا يريدان أن يتم العقد في شقه الصحيح وبغير الشق الذي وقع باطلا أم لا يريدان أن ذلك ففي الحالة الاولى ينتقص العقد ويصح في الشق الصحيح ويبطل في الشق الباطل اذا كان من الممكن أن يتم العقد بالجزء الصحيح عن العقد وفي الحالة الثانية يبطل العقد كله ٠

ولهذه النظرية أصل في الشريعة الاسلامية (٢) ففي المذهب الحنفي هناك صورتان لأنتقاص العقد : ـ

أولاهما ـ صورة ما اذا بطل العقد في شق منه وصح في شق فهل يبطل العقد في الشقين أم يصح في الصحيح ويبطل في الباطل ؟

وثانيهما ـ صورة ما اذا كان موقوفا في شق منه ونافذا في شق آخر فهل يقف في الشقين جميعا أم ينفذ في النافذ ويقف في الشق الموقوف على الاجازة فان أجيز نفذ في الكل والا بطل في الشق الموقوف فقط ٠

مثال الصورة الأولى أن يبيع شخص بعقد واحد حرا وعبدا أو شاة ذكية وأخرى ميتة ، ومثال الصورة الثانية ان يبيع شخص آخر بعقد واحد عبدا يملكه وعبدا لا يملكه أو يبيع أحد الشريكين كل الدار المشتركة بينهما دون أن يكون نائبا عن الآخر في بيع نصيبه ٠

وفي الصورة الاولى خلاف بين أبي حنيفه وصاحبيه فعند أبي حنيفة يبطل العقد فيهما مطلقا وعند الصاحبين أن بين ثمن كل واحد منهما جاز في الشق الصحيح والا فلا لأبي حنيفة أن الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فتبطل وهذا لأن الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالية فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل وعندهما اذا بين ثمن كل واحد منهما صارا صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسمح لكل واحد ثمنا لأنه بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز ٠

وفي الصورة الثانية خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه من ناحية وزفر من ناحية اخرى فعند زفر لا يصح لأن محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية في شق منه وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد في الشق الآخر فيفسد

---

(١) البدائع للكاسانى ج ٧ ص ١٨٢ ٠

(٢) للسنهوري باشا في مصادر الحق في الفقه الاسلامي ج ٤ ص ١٤٠ ٠

كما هو الشأن فى الصورة الأولى وعندهم أن العقد فيما يخص ملكه نافذ وفيما يخص ملك الغير موقوف ٠

وفى المذاهب الأخرى تفصيل وخلاف مع جواز مبدأ الانتقاص ٠
فنظرية انتقاص العقد معروفة فى الفقه الاسلامى وان نظر القانون الوضعى لنية المتعاقدين أما الفقه الاسلامى فالخيار فيه موضوعى وهو بيان العوض لكل شطر أو عدم بيانه ٠

١٣ ـ عقد الاذعان :

عقد الاذعان فى القانون الوضعى يتميز بأذعان العاقد فيه لشروط العقد التى لا يملك التعديل فيها فقد يكون بالخيار بين التعاقد أو العزوف عنه ولكنه اذا تعاقد لا يملك مناقشة أو تعديل شروط العقد وغالبا ما تكون عقود الاذعان متعلقة بتأدية الخدمات كالهرباء والتليفونات ٠٠٠ الخ ٠

ولعقد الاذعان اصل فى الشريعة الاسلامية (١) ويسمى بيع الاستئمان والاستسلام وهو أن يقول المشترى للبائع يعنى هذه السلعة بما تبيع به للناس أو يقول له بسعر السوق فيقول هى بكذا ويتم البيع بالثمن الذى اخبر به وهو يماثل الاذعان فى أن المشترى لا يناقش البائع فى سعر السلعة ولا شروطها وانما له أن يشتريها بشروطها أو لا يشتريها مطلقا ٠

١٤ ـ التضامن :

التضامن فى القانون الوضعى يكون بين الدائنين أو بين المدينين وبالنسبة للدائنين المتضامنين فان للمدين أن يوفى دينه الى أى منهم وللدائنين المتضامنين مطالبة المدين بالدين مجتمعين أو منفردين أما بالنسبة للمدينين المتضامنين فانه اذا أوفى احدهم الدين بتمامه يبرأ الباقون كما ان للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم ٠

وللتضامن بين الدائنين أو المدينين أصل فى الشريعة الاسلامية (٢) ويقوم التضامن بين الدائنين فى شركة المفاوضه سواء كانت شركة اموال أو شركة أعمال أو شركة وجوه متى كان الدين ناشئا عن مباشرة أعمالها التجارية فيعتبر الشركاء دائنين متضامنين اذا باع أحدهم مالا للشركة ويقوم التضامن بين الدائنين فى شركة العنان اذا كانت شركة أعمال فالشركاء دائنون بالأجر المستحق ولكل منهم أن يطالب المدين بكل الدين واذا أدى المدين كل الدين الى احد الدائنين المتضامنين برئت ذمته نحو الجميع ويقوم التضامن فى شركة المفاوضة على فكرة الوكالة فكل شريك وكيل عن الآخر فى القبض والتقاضى وفى جميع حقوق العقد أما فى شركة العنان فيقوم المتضامن على فكرة تضامنهم كمدينين بالزامهم بالعمل فيكونون متضامنين فى حقهم فى الأجر ٠

---

(١) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٩٣ والقوانين الفقهية لابن جزئى ص ٢٥٥ ٠

(٢) البدائع للكاسانى جـ ٦ ص ٤١ والمبسوط للسرخسى جـ ١١ ص ١٥٤ وجـ ٢٠ ص ٣٩ ٠

أما التضامن بين المدينين فان الشريعة الاسلامية تعرض له فيما يقوم بين الشركاء في شركة المفاوضة ولو نشأ الدين عن غير أعمال التجارة وفي شركة العنان اذا كانت شركة أعمال فيكون الشركاء متضامنين في التزامهم بالعمل وهم مدينون ايضا بالتضامن بمقابل التضمينات التي تستحق في حالة هلاك الشيء المسلم لهم ولو كان الهلاك منسوبا لخطأ أحدهم دون الآخرين والتضامن بين المدينين يقوم على فكرة الكفالة المتبادلة بين المدينين ٠

١٥ ـ الدفع بعدم التنفيذ :

والدفع بعدم التنفيذ في القانون الوضعي يخول كل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به ٠

والدفع بعدم التنفيذ له اصل في الشريعة الاسلامية فما هو الا تطبيق من تطبيقات حق الحبس وفي الزيلعي ج ٣ ص ٣٠٦ ومنها (اللقطة) من ربها حتى يأخذ النفقة اى اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يوفي النفقة التي انفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا الحال لاحيائه فكان له تعلق بهذا المال فاشبه جعل الابق ٠ وفي البيع للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن وفي الاجارة للمؤجر ان يحبس العين المؤجرة حتى يستوفي الاجرة المعجلة والاجير الخاص له اشتراط تعجيل الاجر قبل أن يسلم نفسه للعمل فيجوز له الامتناع عن العمل الى أن يستوفي أجره والاجير المشترك له حبس العين حتى يستوفي أجرته ان كان لعمله أثر عند الحنفيه ولا يشترط ذلك عند المالكية ٠

وللوكيل بالشراء حبس المبيع عن الموكل لحين استيفاء الثمن وللزوجة أن تمنع الزوج من الدخول بها حتى يعطيها معجل المهر ٠

١٦ ـ الاعسار (الافلاس) :

الاعسار في القانون الوضعي هو احاطة الدين بمال المدين ، ويجوز الحجز على المدين في هذه الحالة حماية لدائنيه ٠

ونظام الاعسار له أصل في الشريعة الاسلامية ويسمى الافلاس أو التفليس(١)، وقد نظم الفقه الاسلامي (المالكي على وجه الخصوص) افلاس المدين وهو ما يسمى الاعسار في القانون الوضعي تنظيما جماعيا يحمي به حقوق الدائنين ويحقق بواسطته المساواة الفعلية فيما بينهم ويستجيب فيه لدواعي الشفقة بالمدين فيكفل له نفقته هو ومن يعول ٠

وعند المالكية للمدين الذي أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال :

---

(١) الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٦١ ٠ السنهوري للرجيع السابق ج ٥ ص ١٨٢ وابن رشد ج ٢ ص ٢٣٦ ٠

الحالة الاولى ـ قبل التفليس وتتحقق بمجرد أن يستغرق الدين مـال المدين فيمنع المـدين من التصرف بغير عوض لمـا فى ذلك من الاضرار بدائنيه وكذلك لا يجوز له أن يتصرف بماله بغير عوض لا يلزمه بما لاتجرى العـادة بفعلـه من هبة وصدقه ومـا أشبه ذلك كاقرار بدين لن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه .

الحالة الثانية ـ حالة التفليس العـام وتتحقق بقيـام الغرماء على المـدين دون أن يطلبوا من الحاكم الحجر عليـه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر عليـه فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات فحسب بـل أيضـا من التصرفات لعوض ولهم ان يقسموا ماله بينهم بالمحاصة .

الحالة الثالثة ـ حالة التفليس الخاص وتتحقق بالحجر على المدين وذلك برفع الغرماء أمر المـدين الى الحاكم للحجر عليه فيحكم بحجره .

١٧ ـ الدعوى غير المباشرة (١) :

الدعوى غير المباشرة فى القانون الوضعى هى تلك الدعوى التى يباشرهـا الدائن باسم مدينه وذلك فى حـالة عـدم استعمال المدين لهذه الدعوى الأمـر الذى قـد يؤدى الى تفليس المدين .

ولهذه الدعوى أصل فى الشريعة الاسـلامية فقد ورد فى الفقـه المـالكى (٢) (المفلس اذا كان له حق على شخص فجحده فيـه وشهد بـه شاهد واحـد ونكل المفلس أن يحلف مع شـاهده اليمين المكملة للحجة فان الغرماء ينزلون منزلة المفلس ويحلفون مع الشاهد على ذلك الحق كما أن المفلس يحلف أن ما شـهد بـه الشاهد حق لا على قـدر حصته من ذلك الدين لحلول كل منهم محل المفلس فان حلفوا كلهم تقاسموا ذلك الحق وأن نكلوا كلهم فلا شيء لهم منـه ومن حلف أخـذ حصته فقط اى بما نابه فى الحصاص فى ذلك الدين لا جميع حصته ومن نكـل فلا شيء له) .

١٨ ـ دعوى عدم نفاذ التصرف او الدعوى البوليصية :

دعـوى عـدم نفاذ التصرف فى القانون الوضعى خلقت لحماية الدائن من تصرفات مدينه فاذا تصرف المدين فى ماله تصرفا قصـد بـه الاضرار بحق دائنه أعطى القانون للدائن سـلاحا يطعن بـه هـذا التصرف الضـار فيهدمه فيمـا تعلق بـه ولا ينصرف أثره اليه فالاساس الذى قامت عليه هـذه الدعوى هـو حماية الدائن من غش مدينه بجعل هـذا التصرف غير نافذ فى حق الدائن وقـد اشتق اسم هـذه الدعوى من القـاضى (بولص) الرومانى الذى كان أول من أدخلها فى القانون الرومانى .

---

(١) السنهورى باشـا ـ المرجع السابق جـ٥ ص ١٣٨ .

(٢) الخرشى جـ ٥ ص ٢٦٧ .

ولهذه الدعوى أصل في الشريعة الاسلامية (١) ففي الفقه المالكي ، المدين الذي احاط الدين بماله تتقيد تصرفاته حتى قبل الحجر فلا تسرى في حق دائنيه تصرفاته الضارة بهم التى صدرت منه قبل ان يحجر عليه الحاكم ويمثله الآن القاضي وذلك بتوافر الشرطين الآتيين :

١ ـ ان يكون المدين قد احاط الدين بماله ٠

٢ ـ أن يكون المدين عالما وقت التصرف بأن الدين محيط بماله فاذا توافر هذان الشرطان منع المدين من التصرف بغير عوض تصرفا لا يلزمه ولم تجر العادة به فليس له أن يهب ماله لان الهبة تضر بالدائنين فلا تنفذ فى حقهم ولكن يجوز له التصرف تبرعا بما يلزمه لنفقته على من تجب له عليه النفقة وبما جرت العادة بفعله كالاضحيه والنفقة فى العيد والصدقة اليسيرة ويجوز بيعه وشراؤه بشرط عدم المحاباة لان المحاباة تبرع وهو ضار بحقوق الدائنين ولا تجوز حمالته (كفالته) ولا اقراضه فكلاهما من عقود التبرع ولا يجوز له أن يوفى دينا لم يحل أجله ولا يوفى دينا حل أجله بكل ما عنده من مال ولكن له ان يوفى دينا حالا ببعض ما عنده من مال ولا يجوز اقراره لمتهم عليه كابنه واخيه وزوجته وصديقه بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر اقراره له ويجوز ان يرهن بعض ما بيده لبعض غرمائه فى معاملة سابقة أو لاحقة لاحاطة الدين بماله اذا أصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيرا فى قليل ٠

واذا حقق المدين ما لا يجوز له فللدائنين ابطاله ٠

١٩ ـ قبض غير المستحق :

قبض غير المستحق فى القانون الوضعي هو قيام شخص باداء شيء يظن انه واجب عليه ثم يتبين عدم وجوبه ففى هذه الحالة يتعين عليه رد ما قبضه ولهذه النظرية أصل فى الشريعة الاسلامية (٢) فقد قرر الفقهاء المسلمون قاعدة عامة انه (لا عبرة بالظن البين خطؤه ولا عبرة بالتوهم) وجاء فى الاشباه والنظائر لابن نجيم انه لو ظن ان عليه دينا فبان خلافه يرجع بما أدى ٠

٢٠ ـ حق الامتياز :

حق الامتياز فى القانون الوضعى يخول الدائن اسبقية انقضاء حقه قبل غيره من الدائنين ٠

ولحق الامتياز اصل فى الشريعة الاسلامية فدين الزكاة كما ورد بكتاب الام للامام الشافعى جـ ٢ ص ١٣ انه اذا مات الرجل وقد وجبت فى ماله الزكاة وعليه دين وقد أوصى بوصايا اخذت من ماله قبل الدين والميراث والوصايا وفى كتاب الاحكام الشرعية لقدرى باشا نصت المادة ١٩٧ على أن يقدم دين النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله على قضاء ديونه بقدر الضرورة وفى

---

(١) السنهورى باشا المرجع السابق جـ ٥ ص ١٨١ والخرشي جـ ٢ ص ٢٦٣ ٠

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم جـ ١ ص ١٩٣ ٠

أحكام التركات لابى زهرة فى ٣٧ ـ ص ٥٦ يؤدى من التركة أولا ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدفن ثانيا (ديون الميت) كما أنه كمبدأ عام اذا ثبت حق الحبس لانسان كان أحق بالمحل من سائر الغرمات ٠

٢١ ـ نظرية الحوادث الطارئة :

نظرية الحوادث الطارئة في القانون الوضعى معناها ان يطرأ على العقد أثناء تنفيذه حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وتؤدى الى صيرورة الالتزام مرهقا للمدين ويهدده بخسارة فادحة ففى هذه الحالة يجوز للقاضى ان يتدخل لرد الالتزام الى الحد المعقول ٠

ولهذه النظرية أصل فى الشريعة الاسلامية (١) وهى ما يعرف بنظرية (الجوائح) فى بيع الثمار ٠ والجائحة هى ما يصيب الثمر من السماء كالبرد أو من آفه كالعفن ، والعطش يعتبر جائحة بلا خلاف ، والبعض يرى أن الجائحة تشمل أيضا السرقة ٠

ويتفق كل من المذهبين المالكى والحنفى فى ان اصابة الثمار بالجائحة يترتب عليه انقاص الثمن ومعنى ذلك أن بيع الثمار وهى على الشجرة يبيح انقاص ثمنها اذا أصيبت بجائحة بعد ان اشتراها المشترى ٠ وقد جاء فى المضىء ج ٤ ص ٢١٥ ، ٢١٦ (ان ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع) ٠ وروى مسلم فى صحيحه عن جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وعنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان بعت من أخيك ثمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا لم تأخذ مال أخيك بغير حق) ٠

٢٢ ـ التقادم :

التقادم فى القانون الوضعى هو سبب من أسباب انقضاء الحق ٠

وللتقادم أصل فى الشريعة الاسلامية ومن المقرر ان الشريعة الاسلامية تقوم على قاعدة ارسى أصولها الحديث الشريف (لا يبطل حق امرىء مسلم وان قدم) الا أن المذهبين المالكى والحنفى وان اقرا هذا المبدأ الا انهما أقرا من جهة أخرى عدم سماع الدعوى بالدين بعد مضى مدة معلومة (٢) ٠

وفى المذهب المالكى اذا سكت صاحب الدين بدون عذر مانع مدة من الزمن ثم طالب المدين بعد ذلك وادعى هذا انه دفع الدين فانه يصدق بدون بينه ولا تسمع دعوى المدعى وعلة ذلك ان اثبات الدفع بعد هذه المدة قد لا يكون ميسور السبب نسيان الشهود او وفاتهم كما ان تخلف الدائن عن المطالبة بدون عذر يتضمن اقرارا بعدم أحقيته فى المطالبة ٠

أما الحنفية فقد اقاموا رايهم على الاستحسان لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا ٠

---

(١) السنهورى باشا المرجع السابق ج ٦ ص ٩٥ والكاسانى ج ٤ ص ١٩٧ ٠

(٢) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤٥٩ وابن عابدين ج ٥ ص ٣٦ ٠

٢٣ ـ الالتزام الطبيعي :

الالتزام الطبيعي في القانون الوضعي هو الالتزام الذى يلزم شخص بفعل شيء أو عدم فعله أو اعطاء أى شيء الى شخص آخر بدون امكان الدائن جبر المدين على تنفيذه اذا لم يقم بذلك ٠

وللالتزام الطبيعي اصل في الشريعة الاسلامية ويسمى (الواجب ديانه) (١) لا قضاء فلو استعمل شخص عقارا لزيد مثلا مدة الحيازة الشرعية وقاضاه المالك الحقيقى فدفع زيد الدعوى بعدم السماع لمضى المدة القانونية وحكم القاضى بعدم سماع الدعوى لهذا السبب فهناك واجب ديانة لا قضاء وهو حق رد الملك لصاحبه مهما طال الزمن فالالتزامات الطبيعية هى واجب ديانة وليس هناك من يجبر المدين على الوفاء بها ٠

٢٤ ـ مسئولية صاحب البناء :

يقرر القانون الوضعى مسئولية مالك البناء عما يحدثه انهياره كله أو بعضة من أضرار ٠٠ ولهذه النظرية أصل فى الشريعة الاسلامية فقد أورد ابن قدامه فى المغنى ج ٩ ص ٥٧١ وما بعدها انه (اذا بنى فى ملكه حائطا مائلا الى الطريق أو الى ملك غيره فتلف بـه شيء وسقط شيء فأتلفه ضمنه لانه متعد بذلك ـ واذا أخرج الى الطريق النافذ جناحا أو ساباطا فسبقط أو شيء منه على انسان فاتلفه فعلى المخرج ضمانه ـ وان اخرج ميزانا الى الطريق فسقط على انسان أو شيء فأتلفه ضمنه) ٠

٢٥ ـ ملكية الطبقات :

ملكية الطبقات فى القانون الوضعي هى أن يملك كل شخص طبقة من بناء ويحدد القانون حقوق كل مالك سواء كان يملك العلو أو السفل ٠

وملكية الطبقات لها أصل فى الشريعة الاسلامية (٢) فى (بيع الفضاء) وينقسم الى بيع فضاء فوق أرض كأن يقول انسان لصاحب أرض : يعنى مائة متر من الفضاء الذى فوق أرضك لابنى فيه بيتا ولم يشترط فى جوازه وصف البناء الذى يقام فيه لان الارض لا تتأثر بالبناء فوقها فلا غرر فى عدم وصفه وبيع فضاء فوق بناء كان يقول انسان لصاحب بناء : يعنى مائة متر من الفضاء الذى فوق بنائك لابنى فيه بيتا واشترط فى جوازة وصف البناء الذى يقام فيه وهناك أيضا بيع الفضاء فوق فضاء كأن يقول انسان لصاحب أرض يريد البناء عليها يعنى مائة متر من الفضاء فوق ما تبنيه فارضك لابنى فيه بيتا ـ وقد شرط فى جواز هذا النوع الاخير والذى قبله وصف البناء للخروج من الغرر لان صاحب البناء الاسفل وهو البائع يرغب فى خفة البناء الاعلى محافظة على بنائه وصاحب البناء الاعلى وهو المشترى يرغب فى ضخامة بنائه وقوة البناء

---

(١) الكاسانى ج ٦ ص ٢ ٠

(٢) الشرح الكبير ج ٣ ـ ص١٣ ٠

الاسفل لضمان بنائـه فرغبتهما مختلفة . فاذا وصف كل منهما انتفى الضرر ، ويترتب على ملك المشترى لجميع الفضـاء انـه ليس لصاحب الارض أو البناء الاسفل ان يبنى فى الفضاء الذى فوق بناء المشترى أو بيعه .

٢٦ ـ الوكيل بالعمولة :

الوكيل بالعمولة فى القانون الوضعى هو شخص يتولى شراء السلعة لحساب من يرغب فى شرائها وفى سبيل ذلك يحصل من المشترى على ربح أو عمولة يتفق عليها .

وهذا النوع من البيوع له أصل فى الشريعة الاسلامية (١) ويسمى (بيع العينة) ـ بكسر العين ـ لأن البائع هنا أعان طالب السلعة على الحصول عليها وهو بيع يتم بين من نصب نفسه لطلب شراء السلع وليست عنده وبين طالب السلعة فاذا طلبت منه سلعته فانه يشتريها لحسابه ويبيعها لمن طالبها منه بزيادة على ثمن شرائه لها .

٢٧ ـ البيع على ما فى البرنامج :

البيع على ما فى البرنامج فى القانون الوضعى هو ان يقوم البائع ببيع سلعته بناء على أوصافها فى البرنامج دون رؤيتها .

ولهذا النوع من البيوع له أصل فى الشريعة الاسلامية (٢) والبرنامج هو الدفتر الذى تكتب فيه أوصاف السلعة وغالبا ما تكون فى وعائها وانما اغتفر الاعتماد فى بيع الشيء الحاضر على البرنامج لأن حل الاوعية ونشر ما فيها لرؤيته عند البيع وربطها ثانيا اذا أعرض المشترى عن شرائها بعد رؤيته فيه مشقة على البائع واضرار بالسلع فأقيم العلم بأوصافها مقام رؤيتها .

٢٨ ـ البيع بالمزاد :

البيع بالمزاد فى القوانين الوضعية هو نوع من أنواع البيوع مقتضاه ان تطرح السلعة للبيع فيتقدم المشترون كل بالثمن الذى يشتريه بها ولغيره أن يزيد عليه فيترتب على ذلك سقوط العطاء السابق بالثمن الاقل وهكذا الى أن يتم البيع بنقل المزايدة بالسعر الذى ترسو به على صاحب أعلى سعر .

وللبيع بالمزاد أصل فى الشريعة الأسلامية (٣) ويسمى (بيع من يزيد) وقد قيل فيه (وأما بيع المزايدة فقال ابن رشيد فى الحكم فيه ان كل من

---

(١) الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٠ .
(٢) الشرح الكبير ج ٣ ص ٠١٣
(٣) السنهورى باشا المرحلة السابقة ج ٥ ص ٦٤ .

زاد فى السلعة لزمته بما زاد فيها ان أراد صاحبها ان يبيعها لـه مـا لـم يسترد سلعته فيبيع بعدها اخرى أو يمسكها حتى ينقضى مجلس المناداة) ٠

وقد روى عن النبى صـلى اللـه عليه وسلم ان رجـلا من الانصار اتـاه فقـال لـه : أمـا فى بيتك شيء قال بلى حلى نلبس بعضه ونبسط بعضـه وقعب نشرب فيـه المـاء قال آتنى بهما فأتاه بهما فاخذهما رسول الله صلى الله عليه وسـلم وقال من يشترى هذين فقال رجـل أنا اخذهما بدرهم فقال ، من يزيـد على درهـم فقال رجـل أنا بدرهمين فاعطاهما اياه ٠

ويفترق بيع (من يزيد) فى الشريعة الاسلامية عن (بيع الستام) فالأول جائز والثـانى مكروه وصورة الثانى هو ان يزيد المشترى على المشترى بعـد ان تـم البيع على ثمن معلوم أو يعرض بائع منافس سـلعة على المشترى بعد أن تـم البيع سلعة أجود أو بسعر انقص اما بيع من يزيد ففيـه يعرض البائع سلعته فى السـوق لبيعها بالمزايدة فيبيع من يزيد تكون المزايدة فيـه قبـل تمام البيع امـا بيـع الستام فيكون بعد تمام البيع ٠

٢٩ ـ بيع العربون :

بيع العربون فى القوانين الوضعية هو البيع الذى يدفع فيه المشترى جزء من الثمن كضمان لاتمام الصفقة وكجزاء يلزم به اذا عدل عن الصفقة كما يلزم الطرف الذى تلقى العربون اذا عدل عن الصفقة برد العربون ومثله ٠

ولهذا النوع من البيوع أصل فى الشريعة الاسلامية ويجيزه الامام أحمد بن حنبل رضى الله عنه وصورته أن يدفع المشترى العربون للبائع ثم يتركه اذا كره البيـع ولا فرق بين هذه الصورة وصورة ما اذا كان البائع هو الذى له الخيار فى أن يعـدل عن البيع فيرد العربون ومعه مثله (١) ٠

وقد استند من قال بمصلحة بيع العربون الى ما روى عن نافع بن الحارث انـه اشترى لعمر دارا للسكن من صفوان بن أمية على أساس انه ان رضى عمر فيهـا والا فله كذا وكذا ٠٠

٣٠ ـ البيع بشرط التجربة :

البيع بشرط التجربة فى القانون الوضعى هو البيع الذى يكون للمشترى فيـه حق تجربة البيع خلال مدة معينة يجيز خلالها البيع أو يرفضه ٠

ولهذا النوع من البيوع أصل فى الشريعة الاسلامية ويسمى خيار التروى (٢) عند المالكية وخيار الشرط عند غيرهم وفى هذا النوع من البيوع يكون للمشترى مدة

---

(١) كشـاف القنـاع ص ٤١ ٠

(٢) القوانين الفقهيـة ص ٢٦٣ ٠

ينروى فيما اذا كان يمضى البيع أو يرد المبيع وله التحقق من صلاحيته خلال هذه الفترة ٠

٣١ ـ الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى :

فى القانون الوضعى تكون الدولة مسئولة عن موظفيها اذا اخطأ واخطأ مصلحيا اما اذا كان خطأ الموظف شخصيا كان هو المسئول وحده عن خطئه ومرد هذه التفرقة ان خطأ الموظف المصلحى يتم بمناسبة تأدية وظيفته ومن ثم كانت الدولة مسئولة عنه اما الخطأ الشخصى وقد حددت خالاته ومن أخصها اذا كان خطأ الموظف جسيما مشوبا بالدافع الشخصى فان المسئولية ترجع اليه وحده دون الدولة ٠

والشريعة الاسلامية (١) قررت هذه التفرقة من المسئولية ونسوق فى هذا الصدد القصة الآتية : ـ

« فى صحيح البخارى عن عبدالله بن عمر قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد الى بنى جذيمة فدعاهم الى الاسلام فلم يحسنوا ان يقولوا (أسلمنا) فجعلوا يقولون (صبأنا ، صبأنا) يقصدون صبأنا عن ديننا أى أسلمنا ففهم خالد أن قصدهم أنهم صبأوا عن الاسلام فجعل يقتلهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفع يديه وقال (اللهم انى أبرأ اليك مما صنع خالد » وبعث عليا فؤدى قتلاهم وما أتلف منأموالهم حتى مبلغه الكلف ٠

وعقب ابن كثير بقوله : وهذا الحديث يؤخذ منه أن : خطأ الامام أو نائبه يكون فى بيت المال فالشريعة الاسلامية تعرف بمسئولية الادارة عن أعمال موظفيها ٠

٣٢ ـ حظر الموظف من الاشتغال بالتجارة :

فى القانون الوضعى يحظر على الموظف الاشتغال بالتجارة أثناء خدمته لمظنة ان يستغل وظيفته فى سبيل تجارته ٠

ولهذ المبدأ أصل فى الشريعة الاسلامية (٢) فقد روى أن أمير المؤمنين حاسب والى البحرين لما علم أنه يشتغل بالتجارة كما روى أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه سمع أن عمر بن العاص والى مصر أصبح لديه أموالا كثيرة لم تكن عنده قبل ولايته وعلم أنه حقق هذه الثروة من التجارة والزراعة فأرسل اليه بأنه (لا يحل لوالى أن يتجر فى وظيفته) كما أرسل اليه محمد بن مسلمة ليحاسبه ونصح عمر بن الخطاب عمرو بن العاص بأن يقدم الى المحاسب كل ما يطلبه منه وبعد أن عاد محمد بن مسلمة الى أمير المؤمنين وعرض عليه الأمر أمر بمصادرة نصف أموال عمرو بن العاص وضمها لبيت المال ٠

---

(١) تيسير العلى القدير لاختصار تفسير ابن كثير ج ١ ص ٤٢٢ ٠

(٢) استئنافا المستشار على منصور فى نظام الحكم والادارة فى القوانين الوضعية والاسلام ٠

٣٣ ـ **الخسارة البحرية (١) :**

الخسارة البحرية في القانون الوضعي البحرى نظام يخول قائد السفينة القاء بعض البضاعة في البحر لانقاذ الجزء الباقي منها على أن توزع الخسارة على ما انقذ من البضـاعة ٠

ولهذا النظام أصل في الشريعة الاسلامية فيجوز لقائد السفينة اذا خاف ـ عليها من الغرق أن يطرح من محمولها غير الآدمي بقدر ما تنجو به من الغرق ويوزع ما طرح على ما بقى فيها من مال التجارة دون غيره بحسب قيمته يوم طرحه وقد قيد الحكم بطرح غير الآدمي لأن الآدمي لا يجوز طرحه اذ لا يجوز اماتة آدمى لنجاة غيره ٠

وكيفية توزيع ما طرح على ما بقى فى السفينة من مال التجارة بحسب قيمتـه انه اذا قيل أن قيمة ما طرح يوم طرحه مائة وقيمة ما لم يطرح مائتان فتكون قيمـة الجميع ثلثمائة ويكون ما طرح ثلث المـال فيرجع صاحبه على من لم يطـرح ماله بثلث قيمته وهكذا ـ وقد علم من قصر التوزيع على مال التجارة انه لا يوزع عـلى غيره من الأمتعة التى لا دخل لها فى التجارة ٠

٣٤ ـ **التفويض :**

التفويض فى القانون الوضعي نظام قانونى من مقتضاه أن يفوض الموظف الذى يتولى منصبا رئاسيا من هو دونه من الموظفين فى بعض اختصاصاته ومن أمثـلة ذلك آن يفوض رئيس الدولة رئيس الوزراء أو أحد الوزراء فى بعض اختصاصاته او يفوض الوزير وكيل الوزارة أو رؤساء المصالح في بعض اختصاصاته أو يترتب على التفويض ان يزاول من أعطى التفويض اختصاص الأصيل المفوض عليه دون حاجة للرجوع اليه ٠ كما أن التفويض لا يلغى اختصاص الأصيل فيما فوض فيه وللاصيل الرجوع عن تفويضه ٠

والتفويض له أصل فى الشريعة الاسلامية (٢) ومن امثلة ذلك تفويض الزوج لزوجته حق الطلاق ففى الشريعة الاسلامية الزوج هـو الذى يملك حـق الطـلاق لانه هو المكلف بالاتفاق على المرأة وأولادها كما أن المرأة مهما اوتيت من حكمـة فانها سريعة التأثر ولذلك فقد لا تستطيع ضبط نفسها فتسيء استعمال الطـلاق بخلاف الرجل واذا كان الطلاق ملك للرجل وحده الا انه من حقه أن يفوض زوجته او غيرها فى الطلاق ويختلف التفويض عن التوكيل فى أن من فوض يعمل بمشيئته بخلاف الوكيل فانه يعمل لمشيئة موكله كما أن الموكل يملك عـزل الوكيـل اما الزوج فوض زوجته فى الطلاق ففي رجوعه عن تفويضه آراء مختلفة منهـا القول بأنه لا يجوز له الرجوع فيه ومنها القول بجواز ذلك ٠ كما أن التفـويض لا يلغى حق الرجل فى الطلاق ٠

وهذه الأمثلة كثير من قليل مما تزخر به الشريعة الاسلامية التى كلما غاص الانسان فى أعماقها كلما دهش مما تحويه من كنوز ٠

والله ولى التوفيق ٠٠٠

---

(١) الشرح الصغير جـ ٢ ص٢١٨ ٠

(٢) الفقه على المذاهب الاربعة جـ ٤ ص ٣٧٠ وما بعدهـا ٠

حد الزنا بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

للأستاذ على عبد الله طنطاوى
رئيس محكمة بمحكمة أسيوط الابتدائية

تعريفه وأركانه : الزنا فى الشريعة الاسلامية هو وطء (١) الرجل البالغ العاقل لزوج أنثى محرمة عليه •

وقد اتفق فقهاء الشريعة على أن لجريمة الزنا ركنين ركنا ماديا وهو الوطء المحرم وركن معنوى هو تعمد الوطء وهو ما يسمى بلغة القانون الحديث القصد الجنائى والوطء الذى لا خلاف عليه بين الفقهاء هو ايلاج الذكر فى فرج محرم عليه •

ولا يشترط أن يكون الايلاج كاملا ولا أن يكون الذكر منتصبا وقالوا بوجوب غياب الحشفة على الأقل فى الفرج طالت مدة الايلاج أم قصرت •

وهذا الوطء هو الذى يندرج تحت عقوبة الزنا فى الشريعة أما غيره من افعال مثل الاحتضان والتقبيل والمباشرة خارج الفرج فانما تعتبر معاصى يعزر عليها بالعقوبة التى يراها ولى الأمر مناسبة •

وقد اختلف الفقهاء بشأن الوطء فى دبر أنثى أو رجل فقد ساوى جمهور الفقهاء بينه وبين الوطء فى الفرج استنادا الى قوله جل وعلا « انكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون » (٢) وقوله عز وجل لقوم لوط « انكم لتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين (٣) وقوله « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا واللذان يأتيانها منكم فأذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما » (٤) واستندوا أيضا الى قوله صلى الله عليه وسلم « واذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » •

---

(١) الوطء هو الايلاج •
(٢) الاعراف •
(٣) العنكبوت ٢٨ •
(٤) النساء ١٥ •

فالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة سويا بين وطء المرأة والرجل اعتبرهما فاحشة ، وبعض الفقهاء من بينهم الامام أبو حنيفة قرر أن وطء الدبر للرجل والانثى لا يعد زنا وانما هو لواط هذا بالاضافة الى أن الزنا مؤدى الى ضياع الانساب عكس اللواط ومن ثم فقد قالوا بأن واطء الدبر يعزر ولا يحد ٠

أما المساحقة وهى أن تأتى المرأة امرأة أخرى فقد حرمها الفقهاء لعدم حفظ المرأة لفرجها لقوله عز وجل « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » (١) ٠

وقوله صلى الله عليه وسلم « لا ينظر الرجل الى عورة الرجل ولا المرأة الى عورة المرأة ولا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ولا تفضى المرأة الى المرأة فى ثوب واحد ٠

واختلف الفقهاء فى وطء الاموات فالبعض لم يعتبره زنا وقال بتعزير مرتكبه ومن القائلين بذلك الامام أبو حنيفة ٠

واعتبره البعض الآخر ومن بينهم الامامان الشافعى وأحمد : الفعل زنا يقام على مرتكبه الحد أما الركن المعنوى فيشترط فيه تعمد الجانى عن ادراك واختيار للوطء المحرم فلابد للزانى ان يكون عالما ان من يأتى معها الفعل محرمة عليه وكذلك يجب أن تعلم الانثى أن من يأتى معها الفعل محرم عليها فلو أن رجلا تمكن من امرأة معتقدا أنها زوجته فلا حد عليه ويشترط أن يكون الزانى بالغا عاقلا اذ أن الصغر والجنون كما سبق القول مانعان من موانع المسئولية ولاخلاف بين الفقهاء فى تعزير الصغير المميز على فعله تأديبا وتهذيبا له ولكنهم اختلفوا بشأن المرأة التى ارتكب المجنون أو الصغير الفعل معها ٠

فقال أبو حنيفة انها تعزر ولا تحد لان فعل الزنا يتحقق من الرجل وليس المرأة ٠ وبعض الفقهاء ومنهم الامام الشافعى قالوا باقامة حد الزنا على المرأة لان عدم عقاب الفاعل معها انما يرجع الى سبب يخصه دون سواه ٠

وقد اتجه الامام مالك اتجاها ثالثا اذ فرق بين فعل المرأة مع الصبى وقال بتعزيرها فيه وذلك خلافا لفعلها مع المجنون الذى قال بحدها عنه ٠

أما اذا كان الجنون لدى المرأة وكان الفاعل بها عاقلا بالغا فلا خلاف بين الفقهاء فى قيام جريمة الزنا فى حقه واقامة الحد عليه ٠

وقد اختلف الفقهاء فى حالة صغر الانثى فالبعض قال بقيام جريمة الزنا ووجوب اقامة الحد على الفاعل والبعض الآخر اشترط لاقامة الحد صلاحية المجنى عليها للوطء والا عزر الفاعل معها ٠

---

(١) المؤمنون ٥ ، ٦ ٠

والراجح عند الفقهاء أنه لاحد على الزانى المكره ولا الزانية المكرهة على الزنا لقوله عز وجل « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » وقوله « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » ٠

ويروى أن امرأة استكرهت فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد وان امرأة فى عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه استسقت راعيا فأبى أن يسقيها الا اذا مكنته من نفسها ففعلت فسأل عمر على بن أبى طالب رضى الله عنهما عن رأيه فقال له على أنها مضطرة فلم يقم عمر رضى الله عنه الحد عليها ٠

أدلة لاثبات فى الزنا

يشترط لاقامة حد الزنا أدلة خاصة اتفق ألفقهاء على بعضها واختلفوا فى البعض الآخر وسنتناول هذه الشروط بشىء من الاجمال دون خوض فى الفروع والتفاصيل إلا بمقدار دلالتها على القواعد العامة والمبادىء الكلية ٠

أولا ـ الشهادة

عدد الشهود : سبق القول ان انعقاد الخصومة فى هذه الجريمة لا يستلزم اقامة الدعوى من الحاكم أو تحريكها من المجنى عليه اذ أن تقدم الشهود بالشهادة فيها يترتب عليه اقامة الدعوى وعلة ذلك أن هذا حق لله تعالى ومصلحة الجماعة تغلب المصلحة الشخصية فيه ٠

ولا خلاف بين الفقهاء فى ثبوت جريمة الزنا بأربعة شهود لقول الله عز وجل ٠ « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » (١) وقوله عز وجل « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلده » (٢) « وقوله تبارك وتعالى لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء ٠ فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » (٣) ٠

ولقد جاءت السنة مؤكدة لذلك فقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله « أربعة شهود والا حد فى ظهرك » ٠

فلا تقبل شهادة أقل من اربعة والا عدوا قاذفين ويقام عليهم حد القذف ٠

ولكن بالنسبة للاحصان فيكفى شهادة شاهدين على ذلك وفقا لرأى الائمة الأربعة لأنه صفة أو حالة فى الجانى لا علاقة لها بالجريمة ٠

---

(١) النساء ١٥ ٠

(٢) النور ٤ ٠

(٣) النور ١٣ ٠

الشروط الواجب توافرها في الشاهد :

لقبول شهادة الشاهد في الشريعة الاسلامية يجب توافر عدة شروط فيه أيا كانت الجريمة التي يدلي بشهادته فيها وبجانب هذه الشروط العامة يتعين توافر شروط خاصة في الشهادة على الزنا •

أولا ـ الشروط العامة الواجب توافرها في الشاهد هي :

١ ـ **البلوغ** : يشترط في الشاهد أن يكون بالغا وذلك أخذا بقوله عز وجل « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » (١) والصبي لا يعتبر رجلا •

٢ ـ **العقل** : يشترط في الشاهد أيضا أن يكون عاقلا قادرا على حفظ الشهادة فلا تقبل شهادة المجنون ولا المعتوه •

٣ ـ **الكلام** : اختلف الفقهاء بشأن قبول شهادة الأخرس فالبعض اشترط معرفة وفهم اشارته للاعتداد بشهادته ما لم يكن يعرف الكتابة واستعمالها في أداء الشهادة وبعض الفقهاء رأى عدم قبول شهادته سواء أكانت الكتابة أم الاشارة لشبهية الخطأ في فهمها •

٤ ـ **الرؤية** : اشترط الفقهاء في الشاهد رؤية ما يشهد به واختلفوا في شهادة الأعمى فالبعض قال بعدم قبولها وبعض الفقهاء أجازها فيما يكون العلم به عن طريق السماع لأن شأن الأعمى فيها شأن البصير أما الافعال فلا تقبل شهادته فيها لانها تحتاج الى ابصار وهو فاقد له •

ويرى الفريق الثالث الاعتداد بشهادة الأعمى دون تقيد لها لأن الشهادة بالبينة قد نص عليها دون اشتراط الإبصار •

٥ ـ **العدالة** : يتعين أيضا أن يكون الشاهد عدلا لقوله تبارك وتعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم » وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود في حد ولا ذي غمر على أخيه ولا مجرب عليه شهادة زور ولا قانع أهل البيت ولا ظنين في ولاء ولا في قرابة » (٢) •

والمقصود بالعدالة هو من غلب صلاحه على فساده بوجه عام وقال بعض الفقهاء من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لأن أكثر أنواع الفساد يرجع الى هذين العضوين وقيل من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل (١) فلا عدالة لشارب الخمر ولا من يحضر مجالس الشرب حتى مع امتناعه عن الشراب لأن حضوره مجلس الفسق فسق •

---

(١) البقرة ٢٨٢ •
(٢) غمر : حقد : قانع : تابع •
(١) نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ٣٥ لاحمد فتحي بهنسي •

ويرى جمهور الفقهاء أنه يجب على القاضي التحري عن توافر هذا الشرط في الشاهد ولو لم يطعن المشهود عليه في عدالته وقد خالف في ذلك الامام أبو حنيفة والظاهرية اذ رأوا أن العدالة مفترضة في الشاهد ما لم يجرحه المشهود ضده ٠

٦ ـ **الاسلام :** يشترط في الشاهد أن يكون مسلما لقوله عز وجل « واستشهدوا شاهدين من رجالكم » وقال بعض الفقهاء بقبول شهادة غير المسلم على من ليس مسلما فتجوز شهادة المسيحي على اليهودي أو العكس والبعض اشترط أن يكون الشاهد والمشهود عليه من ملة واحدة فلا تجوز شهادة المسيحي على اليهودي ٠

٧ ـ **عدم القرابة :** يشترط في الشاهد عدم قرابته للمشهود له فلا تقبل شهادة الأصول ولا شهادة الفروع عند الجمهور والبعض قال بعدم قبول شهادة الزوج للآخر ويدخل في ذلك كل من يقع تحت سلطان الآخر ماديا أو أدبيا فلا تجوز شهادة الخادم لمخدومه ولا الشريك لشريكه وقد خالف الظاهرية الزيدية وقالوا بجواز شهادة القريب ما دام عدلا ٠

٨ ـ **عدم العداوة :** قال جمهور الفقهاء بعدم قبول شهادة الشاهد على عدوه اذا كانت العداوة عداوة خاصة أما اذا كانت عداوة بشأن الدين فلا ترد شهادة الشاهد ٠

وقال الظاهرية أن العبرة بشهادة الشاهد وليس بصفته كعدو فان كانت العداوة لا تخرجه الى الحرام فشهادته مقبولة ٠

٩ ـ **عدم المصلحة :** اتفق الفقهاء أيضا على أنه يجب أن لا يكون بين الشاهد والمشهود له ما يثير الشك أو أن منفعة ستعود على الشاهد من جراء شهادته ٠

ثانيا : الشروط الخاصة الواجب توافرها في الشاهد على جريمة الزنا :

١ ـ **الرجولة :** اشترط جمهور الفقهاء بما فيهم الأئمة الأربعة أن يكون الشهود الأربعة على جريمة الزنا ذكورا ولكنهم أجازوا أن تكون النساء شهود نفي ٠

كما أن غالبية الفقهاء اشترطوا أن لا يكون الزوج من بين الشهود لوجود مصلحة له في ذلك وخالفهم في ذلك الامام أبو حنيفة والزيدية اذ قالوا ان الزوج في هذه الحالة يكون غير متهم في شهادته فليس من وراء شهادته أي نفع أو مصلحة وانما يلحق بشهادته العار عليه ٠

٢ ـ **أن يكون الشهود شهود عيان :** يشترط في شاهد الزنا أن يكون شاهد عيان على الجريمة فلا تجوز عند جمهور الفقهاء الشهادة السماعية المنقولة عن الشاهد الأصلي الذي أبصر الجريمة حال ارتكابها واستثنوا من ذلك تعذر حضور الشاهد الأصلي كعدم معرفة مكانه أو غيبته أو موته ٠

٣ ـ اداء الشهادة فى مجلس واحد : اشترط بعض الفقهاء منهم مالك واحمد وأبو حنيفة أن يدلى الشهود بشهادتهم فى مجلس قضائى واحد واحتج أصحاب هذا الرأى بأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جلد شبل بن معبد وأبو بكره ونافع عندما شهدوا على المغيرة بن شعبة ولجلج زياد ولو كان لا يشترط وحدة المجلس لما حدهم لجواز استطاعتهم أن يأتوا بشاهد رابع ٠

ولكن الشافعية والزيدية الظاهرية لم يشترطوا هذا الشرط لأن النص جاء مطلقا غير مقيد فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن فى البيوت ٠

٤ ـ عدم تناقض الشهود الأربعة : يشترط فى شهادة الشهود الأربعة أن تكون مقنعة للقاضى مبينة لفعل الزنا وكيفية وقوعه وذلك بوصفهم ما يفيد تحقيق وقوعه كاملا وتاريخ ارتكابه ومكانة وطرفى الجريمة فاذا اختلف الشهود فى مكان الواقعة او تاريخها او فى وصف الفعل لا تقبل شهادتهم كما حدث مع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب عندما تقدم له ثلاثة اشخاص يشهدوا بالزنا على المغيرة ابن شعبة ثم جاء رابعهم زياد وساله عمر بن الخطاب بما تشهد فقال رأيتهما تحت لحاف واحد يتخفضان ويرتفعان ويضطربان اضطراب الخيزران ورأيت رجليها فوق عنقه كانهما اذنا حمار ولا اورى ما وراء ذلك فأمر عمر بن الخطاب بحد الثلاثة الآخرين حد القذف

ويجب أن يسأل القاضى الشهود عن زمان الزنا ومكان وقوعه لاحتمال أن يكون الفعل قد وقع فى دار الحرب كما انه يجب سؤال المزنى بها وكيفية الفعل لأنه عله أن يكون غير الفعل فى الفرج ٠

ويجب عدم اختلاف الشهود بعضهم مع بعض والا بطلت شهادتهم ويجب ان يشهدوا بأنهم رأوا المرود فى المكحلة (١) ٠

ثانيا ـ الاعتراف

الاعتراف هو اقرار الجانى على نفسه بارتكاب جريمته ولا توجد حجة على المرء اقوى من اقراره على نفسه بما جنته يداه ٠

والاعتراف حجة قاصرة على ذلك المعترف فلا تتعداه الى غيره وفق ما ذهب اليه جمهور الفقهاء فان اعترف الطرف الآخر اخذ باعترافه والا فلا حد عليه أن أنكر ٠

والاعتراف دليل كغيره من الأدلة يخضع للبحث والتمحيص فلا يأخذ به على إطلاقه وانما يجب أن يكون مفصلا غير مجمل واضحا لا لبس فيه ولا غموض ويجب أن يبين أركان الجريمة وكيفية حدوثها ومكان الحادث وزمانه وشخص الزانية

---

(١) نظرية الاثبات ص ٦٥

التي وقع معها الفعل وعموما فانه يتعين على القاضي التحقيق من صحة الاعتراف ومطابقته للواقع فلا يقبل أعتراف عنين لعجزه عن اتيان الفعل المكون للزنا .

ويجب على المحقق أو القاضي عدم استعمال طرق احتيالية للحصول على الاعتراف . ويتعين أيضاً أن يكون المعترف عاقلا غير مكره ولا مجنون أو غير زائل العقل بمسكر ولكن لو فاق من سكره واعترف بجرمه أخذ باعترافه ما دام هـذا الاعتراف خاليا من أى شائبة تشـويه . ويرى الامام الشافعي الاخـذ باعتراف السكران ما دام قد تناول الشراب الذى يزيل عقله عن علم واختيار ولـم تكن هناك حاجة أو ضرورة دعته اليه .

واشترط بعض الفقهاء ومن بينهم الامام بن ابو حنيفة واحمد بن حنبل أن يكون اقرار الزانى بالزنا أربع مرات وذلك لأنه يتعين أن يشهد بالجريمة أربع شـهود واستندوا فى ذلك الى أعراض الرسول صلى الله عليه وسلم عندما أقر له ماعز بالزنا واستمر اعراضه الى أن أقر للمرة الرابعة فاستوثق من سلامة عقله ومن احصانه ثم أمر برجمه .

وقال البعض الآخر منهم الامام مالك والشافعي انه يكفى اقرار تأسيسا على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ به فى قضية العسيف .

وقال « أغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فأرجمعها » فالرجم هنـا كان معلقا على الاعتراف .

ولم يشترط الفقهاء وجود طرفى الجريمة أثناء الاعتراف كما أنهم لم يشترطوا علم المعترف بشخصية شريكه الزانى .

واشترط الامام أبو حنيفة أن يكون الاعتراف أمام القاضى وخالفـه فى ذلك جمهور الفقهاء الذين قالوا أن الجانى اذا اعترف أمام شهود عدول فشهدوا به عند الحاكم تعين حده واستدلوا على رأيهم هذا بقول النبى صلى الله عليه وسلم « واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فأرجمها » وقد اعترفت وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم برجمها على الرغم من أن اعترافها لم يكن أمام النبى .

ويشترط اذا كان الاعتراف هو الدليل الوحيد أن لا يعدل عنه المعترف سواء كان عدوله صراحة كأن يكذب نفسه فى اعترافه أو كان عدوله ضمنيا كمحـاولة الهرب أثناء تنفيذ العقوبة عليه .

وفى حالة العدول عن الاعتراف يسقط الحد لأن العدول يعتبر شبهة والحدود تدرأ بالشبهات واذا كان للمعترف العدول عن اعترافه فمن باب أولى يجوز له أن يعدل عن احصانه وفى هذه الحالة أن بقى على اعترافه بالزنا دون الأحصـان فانه يوقع عليه حدا البكر دون حد الاحصان ولا شك ان طرق التثبت من احصـان الجاني في العصر الحديث أصبح سهلا ميسورا عكس ما كان في الماضي .

وقد اختلف الفقهاء فى حالة ما اذا أقام الدليل على الزانى بشهادة الشهود ثم اعترف وعدل عن اعترافه فأبو حنيفة يرى أنه اذا أعترف قبل الحكم عليه فان الشهادة تبطل وبالتالى يسقط الحد عنه اذا عدل عن اعترافه سواء كان عدوله صريحا أم ضمنيا ٠

ويرى مالك وأحمد بن حنبل أن الزانى اذا قام عليه الدليل بشهادة الشهود واعترف إعترافا صريحا ثم عدل عن اعترافه لم يسقط عنه الحد بعدوله لأنه ثابت من وجه آخر بشهادة الشهود ويرى الامام الشافعي أن عدول المقر لا يسقط الحد الثابت بالبينة والا كان الاقرار ذريعة لسقوط العقوبة (١) ٠

وقد اختلف الفقهاء بشأن اعتراف الاخرس فالأحناف قالوا بعدم الاعتداد باشارته فهمت أو لم تفهم لاحتمال الخطأ فى فهمها والبعض الآخر ومنهم المالكية والشافعية اعتدوا باعترافه أذا فهمت اشارته وقالوا بتوقيع الحد عليه ٠

ثالثا ـ القرائن

القرائن هى الشواهد والامارات الدالة على الفعل وقرينة الزنا هي الحمل وقد أجمع الفقهاء على أن الحد لا يقام على المراة الحامل التى لا زوج لها أو كان زوجها غائبا أو غير بالغ خلال مدة الحمل ما لم تعترف بالزنا وذلك لشبهة الحمل دون ايلاج أما الامام مالك فقد قال باقامة الحد عليها ما لم تكن مكرهة وتقيم الدليل على وقوع الاكراه عليها أو يكون مشهورا عنها العفة وحسن الحال ٠

عقوبة الزنا

تختلف عقوبة الزانى فى التشريع الاسلامى باختلاف صفته فاذا كان الزانى محصنا أى متزوجا عوقب بالرجم وان كان بكرا عوقب بالجلد والتغريب ٠

وفرقت الشريعة أيضا بين الزانى الحر والرقيق فشددت العقوبة على الحر وجعلتها على نحو ما سلف ذكره أما عقوبة الرقيق فجعلتها نصف عقوبة الحر فالأمة الزانية أو العبد الزانى يجلدان فى حالة الزنا خمسين جلده وليس مائة وذلك أخذا بقوله عز وجل « ومن لم يستطع منكم طويلا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بأيمانكم بعضكم من بعض فأنكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان فاذا أحصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف على المحصنات من العذاب » (٢) ٠

وسنكتفى ببيان عقوبة الزانى تفصيلا ملتفتين عن عقوبة الرقيق لعدم الحاجة

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ ص ٤٣٩ للمرحوم عبد القادر عوده ٠

(٢) النساء ٢٥ ٤

اسيها فى العصر الحديث بالغاء الرق وسنتناول أولا مراحل تطبيق العقوبة ثم عقوبة المحصن ثم عقوبة الزانى البكر ٠

أولا ـ مراحل تطبيق العقوبة فى الشريعة الاسلامية :

كانت العقوبة المقررة للزانى فى بادىء الأمر هى الحبس فى البيوت حتى الموت بالنسبة للنساء أو حتى يجعل الله لهن سبيلا ٠

أما بالنسبة للرجال فهى الايذاء بالقول أو الفعل وذلك لقول الله عـــز وجل « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهم اربعة منكم فان شـهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن ســـبيلا واللـذان يأتيانها منـــكم فأذوهما فان تابا واصـــلحا فأعرضوا عنهما ان الله كان توابـا رحيما (١) وقد نسخت هذه الآية بنزول قوله عز وجل « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنـــون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ، أما عقوبة الرجم فقـد ثبت بقول النبى صلى الله عليه وسلم « خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب والبكر بالبكر الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة والبكر جلد مائة ثم نفى سنة » كما ثبت بالسنة الفعلية بواقعة العسيف التى تتخلص فى أن رجلين توجها الى النبى صلى الله عليه وسلم وقال له أحدهما أن ابنى كان عسيفا (٢) عند هـــذا فزنى بزوجته وانى أخبرت ان على ابنى جلد مائة وتعريب عام وان على زوجه هــذا الرجم فقال له النبى صلى الله عليه وسلم والذى نفس بيده لأقضين بينكم بكتـــاب الله الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فأرجمها وقد اعترفت لأنيس بن الضحاك الأسلمى فأمـر الرسول صلى الله عليه وسلم برجمها ورجمت ٠

ويرى بعض العلماء انه لم يقع ثمة نسخ فى الأحكام وأن الآية الأولى « واللاتى يأتين الفاحشة » خاصة بجريمة المرأتين احدهما مع الاخرى وعقوبتها الحبس حتى الموت ٠ أما الآية الثانية « واللذان يأتيانها منكم » خاصة بجريمة الرجلين أحدهما مع الآخر وعقوبتها الايذاء بالقول والفعل ٠ وأن آية النور انما جاءت بعقوبة الرجـــل مع المرأة » (٣) ٠

ثانيا ـ عقوبة الزانى المحصن : شدد الله عز وجل عقوبة الزانى المحصن عن عقوبة البكر ذلك انه ليس للزانى المتزوج ثمة عذرا فى ارتكاب جريمته كعذر البكر الذى قد تدفعه شدة الرغبة على اتيانها ٠ أما المتزوج فيتعين عليه مجاهدة شهوته الى الحرام لأن له سبيلا حلالا فى تصريفها

---

(١) النساء ١٥ ، ٣٦ ٠

(٢) أجيـــرا ٠

(٣) الإسلام عقيدة وشريعة ص ٣٠٢ للمرحوم الشيخ محمود شلتوت ٠

وقال الفقهاء بأن الاحصان يتحقق بالدخول حتى ولو انتهت الحياة الزوجية بالموت او الطلاق ٠

ويرى أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة انه ليس هناك نصا صريحا يقرر أن الرجل المطلق او المرأة المطلقة يعتبرا محصنين ويشترط دوام العلاقة لقيام حالة الاحصان فمن ماتت زوجته أو طلقها لا يعتبر محصنا ٠ ذلك أن قوة الطبع الدافعة تضحى متوافرة في مثل هذه الحالات (١) ٠

الرجم : اتفق جمهور الفقهاء على أن عقوبة الزانى المحصن هى الرجم واستندوا فى ذلك الى ما روى عن عمر بن الخطاب من انه قال ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه آية الرجم فقرأتها وعقلتها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده فأخشى ان طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله ٠ والآية المقصودة من عمر رضى الله عنه هى « الشيخ والشيخة اذا زنيا فأرجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم » ٠

وأستند الجمهور أيضا الى رجم النبى صلى الله عليه وسلم لماعز والغامدية والى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « لا يحل دم أمرىء مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس » ٠

وللخوارج وبعض المعتزلة رأى مرجوح وهو أن عقوبة الزنا هى الجلد دون سواه ذلك انهم قالوا بعدم ثبوت الرجم بدليل قطعى لا شبهة فيه فلم يثبت بالنص القرآنى او بالسنة المتواترة وان ما ورد بشأن الرجم من أحاديث هى أخبار أحاد كما أنه ليس لديهم ما يفيد ما اذا كانت أحاديث الرجم وقعت قبل نزول سورة النور أم بعدها ٠

كيفية الرجم : يجب أن يقع الرجم علانية وفقا لنص الآية الكريمة « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ومن الطبيعى توافر كثرة الراجمين حتى يستطيعوا القضاء على المرجوم ٠

وقد قال بعض الفقهاء أن فى حالة رجم المرأة يجوز أن يحفر لها الى صدرها وذلك خلاف الرجل الذى يرجم وهو قائم لا يحفر له ولا يربط بشىء ما لم تكن جريمة الزنا ثابتة بشهادة الشهود ولم يتمكن الراجمون من اقامة الحد عليه الا بربطه ٠

وعند الرجم يحاط المرجوم من جميع النواحى ويرمى بالحجارة المعتدلة التى تكون ملء الكف أو ما يقوم مقامها حتى الموت ٠

ويرى البعض أن يصطف الراجمون ثلاثة كصفوف الصلاة صفا خلف صف كلما رجم صف تنحى للصف الذى خلفه وأستند هؤلاء فى تبرير رأيهم الى ما فعله

---

(١) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى جـ ٢ ص ١١٢ ، ١١٣ ٠

علي بن أبي طالب عند رجم شراحه الهمزانية (١) .

ولا يشترط عدد معين من الحجارة يرمى بها المرجوم فقد تكثر او تقل من شخص لآخر تبعا للفترة التى يلقى خلالها مصرعه من الرمى .

وقد استحسن الفقهاء أن يتعمد الراجمون مقتلا فى جسم المرجوم وقت رميه ذلك أن الرمى حد مهلك وكل ما أسرع بالمحكوم عليه الى الهلاك كان أولى ومن أجل ذلك قالوا بأن لا يرجم بالحصى الخفيف لكى لا يطول تعذيبه ولا بالصخر الكبير لكى لا يحدث به تنكيلا .

ولا خلاف بين الفقهاء فى أن الحبلى لا ترجم حتى تضع حملها وترضعه حتى الفطام أو يتكفل برضاعه أحد سواء أكان هذا الحمل سفاحا من عدمه ذلك أن اقامة الحد عليها وهى حبلى يهلك الجنين والعقوبة فى الاسلام شخصية يجب أن لا تتعدى مرتكب الجرم « ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

الجلد : قال الفقهاء الظاهرية والشيعة الزيدية بالجلد مع الرجم ذلك أن عقوبة الزنا أصلا هى الجلد « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ولقد جاءت السنة بالرجم بالنسبة للمحصن والتغريب بالنسبة للبكر مما يتعين الجمع بين الجلد والرجم كما فعل علي بن أبي طالب اذ جلد شراحة ورجمها فى اليوم التالى قائلا جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسوله .

ويرى جمهور الفقهاء أن عقوبة الزانى المحصن الرجم فحسبوا واعتبروا حديث « الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » منسوخا هذا بالاضافة الى أن عقوبة الرجم تجب عقوبة الجلد ثم أن ليس فى الجلد اى زجر مع الرجم ولم يرد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جلد مع الرجم واقتصر قوله فى حادثة العيف « أغد يا انيس الى زوجة هذا فان اعترفت فأرجمها » . .

ثالثا ــ عقوبة البكر الجلد :

للزانى البكر عقوبتان الأولى الجلد مائة جلدة وهذه العقوبة لا خلاف عليها بين الفقهاء لانها ثابتة » بنص الكتاب والسنة ، فالله عز وجل يقول « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » (٢) أما السنة فهو قوله صلى الله عليه وسلم «. خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، ويجب أن يقع الجلد علانية لقوله عز وجل «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

وقد اختلف الفقهاء فى تقديره هذه الطائفة فمن قائل أن يكفى شخص آخر غير الجالد ومن قائل يجب وجود شخصين غير الجالد ومن قائل بوجوب وجود عشرة أشخاص غيره .

---

(١) التشريع الجنائى ج ٢ ص ٤٤٥ .

(٢) النـور ٢ .

وقد اختلف الفقهاء بشأن الملابس التى يسمح للمجلود بارتدائها وقت اقامة الحد عليه ، فالامامان مالك وأبو حنيفة قالا بألا يسمح له الا بما يستر عورته ٠

أما الامامان الشافعي واحمد فقد قالا يجلد الزانى بما عليه من ملابس ما لم تكن فروا أو ملابس محشوة ٠

ويجب أن يكون الضرب وسطا ليس بالشديد ولا باللين والا يكون السوط يابسا منعا من أحداثه أى جراح وأن يكون خاليا من أى عقد وأن يكون له ذنب واحد وان كان له أكثر من ذنب احتسبت الضربة الواحدة بعدد أذنابه وأن يوزع الجالد الضرب الى جميع أجزاء الجسم المجلود عدا وجهه وفرجه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « اتق وجهه ومذاكره » وقد قال بعض الفقهاء بعدم الضرب على الرأس والبطن لتخوف الهلاك ٠

ويرى البعض الآخر قصر الجلد على الظهر دون سواه من باقى أجزاء الجسم

وقد قال جمهور الفقهاء أن الحد لا يقام على الحامل حتى تلد ولا على النفساء أو المريض حتى الشفاء ولا يقام أيضا فى يوم شديد الحرارة أو البرودة ٠

٢ ـ **التغريب** : اختلف الفقهاء بشأن تعريفه فالأحناف والمالكية والزيدية قالوا يحبس الجانى مدة لا تزيد على سنة فى بلد غير الذى ارتكب فيه جريمته ٠

وقال الشافعية والحنابلة والظاهرية بنفى الجانى مع مراقبته مدة لا تزيد على سنة فى بلدة غير تلك التى ارتكب الفعل فيها واختلف الفقهاء أيضا فى طبيعة هذه العقوبة فالجمهور يرى أنها عقوبة واجبة وهى حد فشأنها شأن الجلد واستندوا فى ذلك الى قول النبى صلى الله عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وأن الرسول صلى الله عليه وسلم غرب العسيف الذى زنا بزوجة مخدومه وأن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما غربا بعد الجلد ولم يعترض أو ينكر أحد من الصحابة هذه العقوبة ومن ثم فهى تعتبر اجماعا ٠

وقال الاحناف والشيعة ان التغريب ليس واجبا وانما هو عقوبة تعزيرية بجانب الجلد للحاكم أن يوقعها أو يتركها حسب تقديره وظروف كل جرم ٠

والقائلون بأن التغريب حد واجب قالوا بتطبيقه على المرأة والرجل سواء بسواء وخالفهم فى ذلك الامام مالك وقال بقصره على الرجل دون المرأة لأنها تحتاج الى حفظ وصيانة بوجود محرم معها وفى هذا مشقه للمحرم دون ذنب كما أن نفيها دون محرم قد يزيد من فسادها ٠

---

(١) النسوى ؟

أحكام الزنا بين الشريعة والقانون

لا شك أن هناك خلافا بينا بين نظرة الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية لهذه الجريمة لأن الشريعة الاسلامية اعتبرت جريمة الزنا فاحشة تهدم كيان الأسرة التي هي صرح المجتمع وتؤدي الى انحلاله فضلا عن آثارها التي لا تخفى على الصحة وما يترتب عليها من أمراض تنتقل الى النسل وما تؤدي اليه من خلط في الأنساب ولكل ذلك شددت الشريعة عقوبة الزنا واعتبرتها من حقوق الله عز وجل وليس من حقوق العباد فلا يستطيع المجني عليه التنازل عنها كما أنه ليس للقاضي أو الحاكم العفو عنها أو تشديد العقوبة أو تخفيفها . أما القوانين الوضعية فانها لا تعتبر الزنا من الأمور التي تهم الصالح العام للجماعة وانما تعتبره حقا شخصيا للمجني عليه لا عقاب عليه اذا تم بالرضا وكان سن الأنثى أكثر من ثمانية عشر عاما ولم يكن أحد طرفي الجريمة متزوجا وحتى في هذه الحالة الأخيرة قيدت المجتمع ممثلا في النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية واشترط أن يتقدم الزوج المجني عليه ببلاغ يعلن فيه رغبته في تحريك الدعوى العمومية قبل زوجته الزانية وأباحت له القوانين الوضعية المستوردة التنازل في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو صدر فيها حكم نهائي .

وحتى اذا لم يتنازل المجني عليه عن اتهام زوجته الزانية فان العقوبة المقررة قانونا أو هي من أنفاس المحتضر اذ جعلها المشرع الحبس مدة لا تزيد على سنتين أما اذا كان سن الأنثى التي وقع معها الفعل برضاها أقل من ثمانية عشر عاما فأن الجريمة تعتبر جنحة عقوبتها الحبس الذي تزيد أقصى مدته على أسبوع وذلك ما لم يكن سن من وقعت عليها أو عليه الجريمة أقل من سبع سنوات أو كان الفاعل من أصول المجني عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو خادما عندهم أو عند المجني عليه فعندئذ يعاقبه القانون بالأشغال الشاقة المؤبدة .

وهذه العقوبة تزداد ضعفا وضآلة على ضعفها وضآلتها اذا ما طبقت المادة ١٧ من قانون العقوبات التي تجيز للقاضي استعمال الرأفة مع الجاني ويجوز له بمقتضى هذه المادة أن ينزل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة الى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن وينزل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الى السجن أو الحبس الذي لا يقل عن ستة شهور وبعقوبة السجن الى الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة شهور ، وبكل أسف جرى القضاء في الغالب الاعم من أحكامه على استعمال هذا النص فجاءت الأحكام هزيلة غير محققة للغاية المنشودة منها .

وليس أساس العقوبة هو وحده محل الخلاف بين الشريعة والقانون بالنسبة لهذه الجريمة وإنما يختلفان أيضا بالنسبة لطبيعة الفعل المعاقب عليه فالشريعة تعتبر كل اتصال جنسي بأنثى محرمة زنا يعاقب عليه بالرجم أن كان الزاني محصنا وبالجلد ان كان بكرا غير محصن .

أما القوانين الوضعية ، فلا تعتبر كل اتصال جنسي محرم زنا الا اذا وقع بين شخصين متزوجين أو كان أحدهما متزوجا وغير ذلك يعد وقاعا غير معاقب عليه ما دام قد توافر الرضا وبلوغ الأنثى الثامنة عشر من العمر واذا تخلف أحد هذين الشرطين عد الفعل في القانون هتك عرض .

ومن مواطن الخلاف أيضا بين الشريعة والقانون فى هذا المجال موقف كل منهما بالنسبة لمقاومة هذه الجريمة فعلى الرغم من تقدير المشرع الوضعى لمشاعر الناس ومعرفته بنفور طبائعهم من تلوث أعراضهم أو مجرد محاولة امتداد أى يد ملوثة اليها نجد من العجب العجاب أن القانون المستورد يفرق بين مشاعر الزوج وغيره من أصول الزوجة الزانية أو فروعها فقد نصت المادة ٢٣٧ عقوبات على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ عقوبات وهذه العقوبات المشار اليها هى الاعدام والاشغال الشاقة والسجن ٠

وقد اشترط القانون لتوقيع عقوبة الحبس أن يكون القتل وقت مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا فاذا تأكد الزوج وتيقن بخيانة زوجته له واختفى حتى اتيان زوجته جريمة الزنا ثم قام بقتلها وعشيقها أو قتل احدهما فانه يعاقب بعقوبة القتل العمد وهى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ٠

وقد التمس المشرع الوضعى عذرا للزوج فى الحالة الأولى لخضوعه وقتئذ تحت التأثير الفجائى والانفعال النفسانى الناشىء من المفاجأة برؤية جريمة الزنا خلافا للحالة الثانية التى يكون دافع الزوج فيها هى حب الانتقام من الزانى ويكون التخفى أو الانتظار بقصد ايجاد الفرصة المناسبة للوصول الى هذا الغرض ٠

وفى الواقع اننا لا نجد ثمة مبررا فى التفريق بين مشاعر زوج الزانية وقت مفاجأتها متلبسة بارتكاب الجريمة ، وبين مشاعر اصولها كالاب وان علا أو بين اخوتها بل يكون هول المنظر وفظاعة المشهد أضيع للاب أو الاخ من الزوج ٠ ذلك ان الزوج بالطلاق قد ينهى صلته بزوجته الزانية نهائيا سيما اذا لم يكن قد أنجب منها خلافا للاخ أو الأب الذى يظل العار ملاصقا له الى أبد الأبدين ٠

ثم ان المشرع قد قدر سوء الحالة النفسية للزوج وهول مشهد الواقعة عليه التى تجعله كالريشة فى مهب الرياح لا يملك من أمر نفسه شيئا ولا يستطيع كبحا لجماح نفسه أو حدا من رغبته فى الانتقام وقد كان حريا بالمشرع أن يبيح القتل فى هذه الحالة للأصول والفروع أيضا دون أدنى عقاب معتديا فى ذلك بأحكام الشريعة الاسلامية ٠

ولا مراء فى ان العقوبة التى جاءت بها الشريعة الاسلامية قصد بها حماية الفضيلة فى المجتمع فضلا عن قصد الزجر والردع مما فى هذه الجريمة من تدنيس للاعراض وتدليس فى الانساب وما يترتب عليه من تفكك الأسر ٠

ولقد تعرضت الشريعة الاسلامية بشأن عقوبة هذه الجريمة لحملات مسعورة أساسها أعداء الاسلام وخصومه الذين البسوا نقدهم ثياب العلم والبحث وأخفوا فيها معاول الهدم والطعن ، وبكل أسف ومرارة انساق وراءهم بعض الغافلين من المسلمين الذين اعتقدوا أن السبيل الوحيد هو التعلق بأذيال الحضارة الغربية الفاجرة العاهرة أو حضارة الشرق الملحدة ناسين أو متناسين أنه عندما كان المسلمون متمسكين بدينهم ولا دستور لهم غير كتاب الله وسنة رسوله سادوا وعزوا وتغير

حالهم من حفاة ورعاة الى أئمة وهداه وأصبحوا أصحاب حضارة أنارت العــالم كله ووقفت أمامها الدنيا بكل اجلال وتقدير • ولقد نسي أولئك الحاقدون وهــؤلاء الغافلون ان الاســلام لـم يأت بعقوبة للزنا تخالف العقوبة التي أتت بها الاديان السماوية السابقة عليه •

فقد حرمت الديانة اليهودية الزنا وعاقبت عليه بالرجم فقد روى الشــيخان عن عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بيهودى ويهودية قــد زنيا فأنطلق حتى جاء يهود وقال لهم « ما تجدون فى التوراة على من زنى » ، قالوا نسود وجوههما ونحملهما (١) ونخالف بين وجوههما ويطاف بهما فقال النبى عليه الصلاة والسلام « فأتوا بالتوراة ان كنتم صادقين » فجاءوا بها فقرأها حتى اذا مروا بآية الرجم وضع القارىء يده على آية الرجم وقرأ ما فيها ما بعدها فقال عبد الله سلام وكان يهوديا قبل اسلامه مره يا رسول الله عليه برفع يده فرفعها فاذا تحتها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما وقيل أنه عليه الصلاة والسلام قال « اللهم انى أول من أحيا أمرك اذا أماتوه فأنزل الله عز وجـل قوله « يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون فى الكفر » وقيل أن الآية التى نزلت فى هذا الشأن هي « وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله ثم يتولون من بعد ذلك وما أولئك بالمؤمنين » (٢) •

وجنى فى التوراة القائمة الآن رغم ما فيها من تحريف وتبديل فقد ورد فى سفر التثنية أنه اذا وجد رجل مضطجعا مع امرأة زوجة بعل يقتل الاثنان ••• واذا كانت فتاة عذراء مخطوبة لرجل فوجدها رجل بالمدينة فأضطجع معها فأخروجهما كليهما من المدينة وارجموهما بالحجارة حتى يموتا ، الفتاة من أجل انها لم تصرخ فى المدينة والرجل من أجل أنه أذل امرأة صاحبه فينزع الشر من المدينة •

وهذا الذى ورد فى التوراة هو عقوبة الزانى والزانية فى الديانة المسيحية لأن هذه العقوبة لم يرد بشأنها نص فى الانجيل وهو الذى يطلق عليه النصارى اســم العهد الجديد ويطلقون على التوراة اسم العهد القديم ، ودياناتهم تلزمهم بما ورد فى التوراة « العهد القديم ما لم يرد فى الانجيل نص يخالفه » •

أما ما يروى عن أن نبى الله عيسى عليه السلام قال « من كان منكم ليس بخطيئة فليرجمها » فليس هذا معناه اباحة الزنا أو عدم العقاب عليه بالرجم ولكن قد يكون تعريضا بما أبداه بعض المشاهدين من استنكار واستياء للجرم •

وقد يكون القصد منه اختيــار أشخاص الراجمين واشتراطه عدم ارتكابهـم خطيئة الزنــا •

ومن بين ما وجه الى هذه العقوبة من نقد ، القول بقسوتها وليس هذا النقد فى حقيقته الا افتراء أملاه عليهم الهوى ، وقصدقائلوه منورائه تعمية الحقائقوالصدعنها ، اذ أن الشريعة الاسلامية لم توقع هذه العقوبة الا بعد استنفادها كل وسيلة لدرئها

---

(١) على حمــار او جمــل •

(٢) سورة المائــدة ٢٣ •

فقد حضت على الستر فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم « ومن رأى عورة فسترها كان كمن أحيا موؤدة » وقال عليه السلام « لا تتبعوا عورات المسلمين فان من يتتبع عوراتهم يتتبع الله عورته ومن يتتبع الله عورته يفضحه » .

تشددت الشريعة أيضا في أدلة اثبات هذه الجريمة واشترطت أربعة شهود ولابد من شروط يجب توافرها فيهم للاعتداد بشهادتهم فضلا عما وضعته من شروط خاصة لاثبات هذه الجريمة وقد سبق بيانها .

ثم أن المنطق والعقل يحتمان على كل انسان الاستتار عن أعين الآخرين اذا أتى أمرا مخلا بالحياء ومن باب أولى اذا أتى مثل هذه الجريمة النكراء فاذا خالف الجاني طبيعة الانسان ونزل بنفسه الى منزلة الحيوان فتجرد من ثوب الحياء فانما يدل على أنه عضو فاسد في الجماعة من الصالح العام بتره وجرثومة خبيثة من الخير استئصاله ومنعا لاستفحال خطره ودفعا لاستمرار شره .

ولست أدرى ما الفرق بين هذه العقوبة عند هؤلاء المتشدقين القائلين بقسوتها وبين عقوبة الاعدام التى تطبقها معظم دول العالم فى العصر الحديث لعديد من الجرائم والا تشترك عقوبة الرجم مع عقوبة الاعدام فى نتيجتها ؟ ما الفرق بين الاعدام رميا بالحجارة وبين الاعدام رميا بالرصاص الاعدام بالشنق أو بالغـــاز أو بالكرسى الكهربائى اليست كلها مؤدية الى الحرمان من الحياة ؟

ومن بين ما وجه أيضا من نقد لحكم الشريعة فى هذه الجريمة القـول بـأن عقوبة الجلد مهدرة لكرامة الانسان مضيعة لآدميته ولا شك أن هذا القول بجانب الصواب ويجافيه لأن عقوبة الحبس التى جعلها المشرع الوضعى بديلا لعقوبة الجلد ليست أقل شأنا من اهدار آدمية الجانى وكرامته اذ أنها مقيدة لحريته فضلا عن أنها تحط من شأنه وأسرته فى نظر المجتمع كما أن أذاها المادى لا يقتصر عـلى الجانى وانمايلحق بأسرته التى قد يتأثر مورد رزقها بحبسه كما أن هذه العقوبة تجعـــل الجانى يختلط فى داخل السجن بغيره من عتاه المجرمين الذين يتلقى على أيديهم صنوف الجريمة وفنونها وهذا عكس عقوبة الجلد التى تتحقق منها شخصية العقوبة فلا تلحق أذى بأسرة الجانى كما أنها سهلة التوقيع لا تستلزم تشييد السـجون ولا تعيين حراس عليها خلافا لعقوبة الحبس التى تكلف الدولة سنويا أموالا طائلة ورغم ذلك لم تؤت ثمرتها أو الغاية المطلوبة منها وهى الزجر والردع والتقـــويم والتهذيب ، وانا لا نلقى القول على عواهنه أو نرمى به جزافا وانما سندنا فى ذلك احصائيات المسجونين من واقع السجلات الرسمية للدولة (١) اذا بلغ عدد المسجونين المنفذ عليهم سنة فأقل عام ١٩٧٤ عدد ١٥٦٠٧ ومن نفذ عليهم فى نفس العام بستة أشهر فأقل ١٣١٠٨ هذا غير عدد المسجونين المنفذ عليهم بمدة ثلاثة أشهر فأقـــل بداخل السجون المركزية وعددها ١٤٤ سجن تابعة لمديريات الأمن العام بالأقاليم وقد تعذر على الحصول على احصائيات المسجونين بها لكثرة عدد هذه السجون .

---

(١) هذه الاحصائيات حصلت عليها من مصلحة السـجون بعد موافقة وزارة الداخلية واجريت حديثا بشأنها من القائمين على السجون .

ولو كانت عقوبة الحبس هذه زاجرة ورادعة لما وجدنا هذه الأعداد الضخمة المخيفة التى ترهق ميزانية الدولة وتكلفها أموالا طائلة كانت فى غنى عن انفاقهـا لو طبقت عقوبة الجلد كما أمر الله سبحانه وتعالى ونستطيع أن تلمس هذا العبء المالى لهذه العقوبةاذا ما عرفنا أن التكاليف المباشرة للمسجون سنويا وهى ١٠٨ جنيها (١) . هذا غير التكاليف الاخرى غير المباشرة .

ثم أن عقوبة الجلد التى يعارض البعض فى تطبيقها مطبقة بالفعل فى بعض القوانين العسكرية كعقوبة جزائية وفى داخل السجون أيضا فى بعض الدول من بينها مصر التى نصت المادة ٤٣ من قانون تنظيم السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ على توقيعها فى الحالة الهياج والتمرد الجماعى أو التعدى على الموظفين المناط بهم حراسة السجون .

كما أن عقوبة الجلد نص عليها كعقوبة لحالات اخرى وردت بقرار وزير الداخلية رقم ٧٤ لسنة ٥٩ نفاذا لقانون السجون سالف الذكر وهذه الحالات هى : ١ ـ احراز أشياء يحتمل وقوع أذى فيها للغير او تمس أمن السجن ٢ ـ سرقة مفاتيح السجن أو تقليدها ٣ ـ الهروب من السجن أو الشروع فيه ٤ ـ التعـدى على الزائرين الرسميين أو الموظفين الرسميين بالسجن ٥ ـ اتلاف أوراق أو سجلات رسمية للسجن ٦ ـ اشعال النار داخل الغرف (٢) ٧ ـ أحداث حريق عمدا داخل السجن ٨ ـ التعدى على الآخرين واحداث اصابات بهم .

ويلاحظ أن الحالات سالفة الذكر وان كانت قد وردت على سبيل الحصر الا انها قد حققت الغاية المقصودة منها وهى حفظ الأمن والنظام داخل السجون وذلك عكس عقوبة الحبس التى لم تحقق الغاية المنشودة منها وفق ما ذكره لى كبار المسـئولين فى مصلحة السجون عندما توجهت اليهم مستطلعا رأيهم فى شأن فاعلية عقـوبة الحبس ومدى امكان استبدالها بالجلد فى جرائم الشرب والقذف وزنا غير المحصن وغير ذلك من جرائم التعزير فقد قرر اللواء محمود خليل مدير عام مصلحة السجون « انه كثيرا ما تعجز السجون عن تحقيق الغاية المنشودة منها متع بعض المسجونين فى العقوبات قصيرة المدة وذلك أن اصلاح المسجون تقتضى دراسة حالته والعقوبات قصيرة المدة لا تكفى لهذه الدراسة اذ يرى دعاة الاصلاح أن أقل مدة تلزم لاصلاح المسجون يجب ان لا تقل عن سنة حتى يمكن تنفيذ البرنامج الاصلاحى للمحكوم عليـه .

هذا فضلا عن أن هذه العقوبات لها مساوئها ومن بينها أختلاط فئات المسجونين فى الغالب الأعم وذلك لعدم توافر الأماكن المناسبة فضلا عن ضخامة هؤلاء المسجونين مما يشكل عبئا ماليا على ميزانية السجون ولذلك فانى ارى أن تستبدل الدولة هذه العقوبات بعقوبات اخرى تراها الدولة صالحة ومثمرة وفى هذه الحالة يمكن للسجون ان توفر الوقت والجهد والمال وتتفرغ للمسجونين المحكوم عليهم بعقوبات طويلة المدة مما يتيح فرصة نجاح رسالتها » .

---

(١) اللـواء محمود خليل بالمجلة الجنائيـة القومية العدد الثالث ـ نوفمبر ١٩٧٧ م .

(٢) مجـرد الاشتغال يوقع المسجون تحت حكم النص .

وقال عن الجلد كجزاء للمسجونين :

« ان هذه العقوبة زاجرة ورادعة للمسجونين ورغم تطبيقها على سبيل الحصر فى حالات معينة ومحدودة الا ان وجودها كعقوبة يقوم بدور فعال فى حفظ الأمن والنظام داخل السجون .

وأضاف . . . .

.. وانى فى ضوء خبرتى الطويلة فى معاملة المسجونين هذه الخبرة التى تجاوزت واحد وثلاثين عاما أرى أنه لا غناء عنها فى السجون المصرية » .

، وقد يقول قائل ان هذه العقوبة تتنافى وكرامة المسجون وقواعد الحد الأدنى فى معاملة المسجونين الصادرة عن مؤتمر جنيف لسنة ١٩٥٥ والذى يحرم العقوبات البدنية غير انى أقول لهؤلاء المعترضين ان هـذه العقوبة أخف بكثير من الوضع فى الاماكن الرطبة أو الاقبية المظلمة التى كانت متبعة فى بعض الدول الاجنبية .

ويقول العميد صلاح طه مدير ادارة الاصلاح بالسجون المصرية (١) « ان أحكام الحبس قصيرة المدة التى تتجاوز الثلاثة أشهر وتمتد الى سنة يصعب فيهمـا تطبيق البرامج الاصلاحية والقواعد الواجبة وعلاج الخطورة الاجرامية اذ أن هـذه المـدد غير كافية لتطبيق الفلسفة الاصلاحية المفترض تطبيقها بالنسبة للمسجونين وذلك من خلال المؤتمرات المحلية أو الاقليمية أو الدولية التى تنادى بايجاد عقوبات بديلة عن العقوبات سالبة الحرية قصيرة المدة ذلك ان نسبة هذه الأحكام تشـكل ٨٠٪ بالنسبة للمسجونين مما يسبب مشكلة للافراد القائمين على الاصلاح بالنسبة للمحكوم عليهم بأحكام طويلة المدة فضلا عن تشكيلها عبئا ماليا على الدولة .

وان تفتيت هذه الخدمات لا يؤدى ثمرته ولو استعيض عن هذه العقوبات بعقوبات اخرى فان الأمر سيؤدى بالأجهزة العقابية الى تركيز جهودها ووقتها وخدماتهـا على المحكوم عليهم بعقوبات طويلة المدة .

وبالنسبة لعقوبة الجلد كجزاء عقابى داخل السجون أرى أنه عامل من عوامل الزجر وحفظ النظام لعتاة المجرمين الذين يستهينون بالأمن والنظام داخل السجن أو يعملون على فرض سلطانهم على المسجونين وأرى أنه لا ضرر من الابقاء عليهـا لأنها أتت بثمرتها فى هذا الشأن وهناك دولا عديدة مطبقة لها من بينها السودان وبعض البلاد العربية » .

ويقول العقيد مجيد بهى الخولى رئيس قسم شئون المسجونين :

« ان عقوبة الجلد لو استبدلت بالعقوبات قصيرة المدة لاتت ثمرتها فى منع كثير من الجرائم البسيطة ولحالت بين مرتكبى هذه الجرائم البسيطة وتقييد حرياتهم بالسجون وما يترتب على ذلك من اختلاط ببعض عتاة المجرمين وتاثيرها على أسرة المسجون نفسه نفسيا واقتصاديا .

---

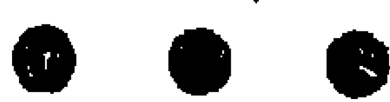
(١) مسافر بعثتين دراستين فى الولايات المتحدة الأمريكية لدراسة الادارة العقابية .

ومن وجهة نظري أن هذه العقوبة لا تتنافى مع كرامة المحكوم عليه. ثم أن دخوله السجن أشد مساسا بكرامته وكرامة أسرته من جلده .

ولقد أتى الجلد كعقوبة تطبق داخل السجون بثمرته والغاية المطلوبة منـــه اذ ساعد على حفظ النظام داخل المؤسسات العقابية وذلك رغم تطبيقه في حالات معينة على سبيل الحصر » .

ولعله بات الآن واضحا من واقع الاحصائيات الرسمية وآراء كبار المشرفين على السجون (١) أن عقوبة الحبس التى استعاض بها المشرع الوضعي عن عقوبة الرجم والجلد لم تحقق الغاية المنشودة منها فضلا عن مساوئها التى سبق أن تعرضنا لهـا وذلك عكس عقوبة الجلد وان دل ذلك على شيء فانما يدل على أن اعتراضات المعترضين انما مبناها الهوى وقصد بها تعمية الحقائق والصد عنها ذلك أن شريعة الاســلام اذا قست عقوباتها فان قسوتها للزجر والتقويم وفى المواضع التى تحتاج للقسوة واذا لانت عقوباتها فانها تكون فى مواقع يصـبح الرفق واللـين فيها أوجب فهى عقوبات لا افراط فيها ولا تفريط ولكن كل شيء بقدر وحساب ولا غرابة فى ذلك لأن واضعها هو خالق النفوس عز وجل العالم بنوازعها وعلاجها .

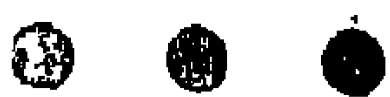
وانى أرى أن الأدنى الى الحق والأقرب الى النفع العام والارشد في علاج الانحلال الخلقى الذى أفرخ فى هذا المجتمع وبدأت ثمرته السيئة تنمو وتترعرع أن نبادر الى تطبيق شريعة الله كى يستقيم هؤلاء الذين أضلتهم القوانين الوضعية سواء السبيل فظنوا أن الغاية من الدنيا هى اللذة العاجلة والشهوة الزائلة .



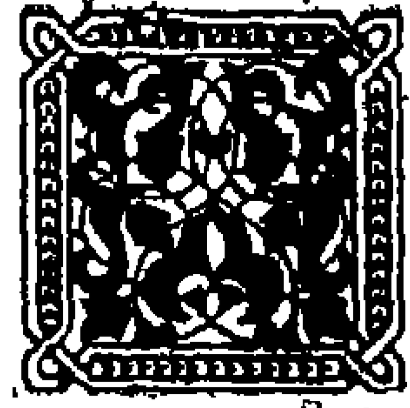
عـــدل الاســـلام ...

أيها الناس ان للاسلام حائطا منيعا مـا اشـتد السلطان ، وليس شدة السلطان قتلا بالسيف ولا ضربا بالسوط ، ولـكن قضاء بالحق وأخذا بالعدل .

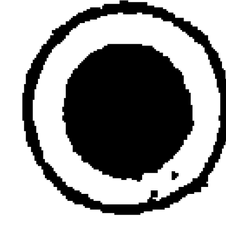
من خطبة سعيد بن سويد فى أهالى حمص



(١) كانت هذه الآراء سنة ١٩٧٥ ويلاحظ ان الالتزام الهام هو الطابع العام للعسكريين عموما .



الشريعة الإسلامية وعقد التأمين



للأستاذ بدرت نوال محمد بدير
المحامي بالنقض

ان البحث فى عقد التأمين هو من قضايا الساعة التى تحتاج الى دراسة فقهية تكشف عن موقف الشريعة الاسلامية من هذا العقد الذى بلغ من الشأن والتغلغل مبلغا جعله يرافق حياة الانسان فى معظم مسالكها ومرافقها بل ويمد ظلاله الى ما بعد ممات الانسان ، فيتخذ منه المرء فى حياته تدبيرا لمصلحة اسرته بعد وفاته ·

ولقد شاع وذاع وتفرع وتنوع وطوق التجارة والصناعة ومعظم وجوه النشاط الاقتصادى تطويقا اختياريا أو اجباريا بحكم القانون ، ولم يقتصر على سبل التجارة وسائر المسالك الاقتصادية ، بل شمل كثيرا من الوسائل التى يستخدمها الانسان فى توفير راحته وطمأنينته فى هذه الحياة كسيارته ودابته وبيته الذى يسكنه وأمتعته التى يقتنيها ، وحوادثه التى تقع معه وتوجب مسئوليته ·

لجدير بفقهاء الشريعة والقانون وقد تغلغل نظام التأمين وعقده هذا التغلغل فى حياة الناس ان يعنوا بدراسته دراسة تحليلية تفصيلية تقوم على حقائق من الواقع وهدى من نصوص الشريعة وقواعدها وان يحددوا موقفها منه باجتهاد ضرورى يتحرى فيه الوصول الى الحكم الاقرب الى وجه الشريعة الاسلامية والاشبه بنظامها الفقهى وتوجيهها العلمى ومقتضى نصوصها وقواعدها ، سواء كان سلبيا ذلك المقتفى أو ايجابيا · ذلك لأن هذه الشريعة — وهى الشريعة الخالدة ذات النظام القانونى الكامل بنصوصه الخاصة ، والعامة وبقواعده المحيطة — لا يمكن لهذا أن تقف حيرى تجاه الحوادث المستجدة ، لا تحير فيها جوابا ولا أن تخلو من الادلة الكافية على تحديد موقف الاسلام ووجهة نظره فى كل وضع من الاوضاع وعمل من الاعمال وتصرف من التصرفات كما هو مقرر لدى فقهائها الراسخين · فالمواقف السلبية باسم الشريعة دون دليل صحيح كالمواقف الايجابية الزائفة المنافقة التى يستغل فيها العلم استغلالا بلا وازع من التقوى والاخلاص لدين الله تعالى وان تحريم الحلال كتحليل الحرام كله مشوه لجمال الشريعة وحكمتها فى قواعدها وأحكامها اقول نعم بعد أن تكون هذه الاعتبارات هى ميزان الباحث ومعياره الشرعى فى بحثه وبعد أن يتثبت من الدليل الشرعى لا يهمه ان يقع على نتيجة شرعية ايجابية أو سلبية ·

وموافقة لرغبات فئات من الناس التى تقودها أهواؤها أو مخالفة ، فان الشريعة الاسلامية لم تأت لتملق الناس بل لاصلاحهم افرادا وجماعات بمناهجها الصالح ومبادئها الصريحة ، فمن اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها .

والواقع أن هذه المهمة التى لابد فيها من عنصر اجتهاد فى أمثال مسألة عقد التأمين من الأمور والنظم القانونية أو الاقتصادية والاتجاهات الاجتماعية التى برزت فى عصرنا هذا بما لم يعهد له فى أى عصر مضى من عصور الاسلام لعوامل كثيرة معلومة ، وأصبحت تسمى : قضايا الساعة ، ان هذه المهمة لا ينبغى القول فيها برأى فرد لما لهذا الطريق من خطورة ، وانما الواجب أن يجمع لها مجمع علمى فقهى دائم من مختلف اقطار العالم الاسلامى مؤلف من فقهاء راسخين معروفين بعلمهم وتقواهم ، ذوى بصيرة شرعية وزمنية وثقافية قانونية بقدر الامكان ومن خبراء فنيين فى كل موضوع يزودون الفقهاء بالمعلومات الصحيحة الفنية والواقعية ، فيكون منهم فى هذه القضايا المستمرة اجتهاد جماعى تؤمن معه الغوائل والمحاذير .

التعريف بنظام التأمين وعقده :

يميز علماء القانون بين نظام التأمين باعتباره فكرة وطريقة ذات أثر إقتصادى واجتماعى ترتكز على نظرية عامة ذات قواعد فنية ، وبين عقد التأمين باعتباره تصرفا قانونيا ينشىء حقوقا بين طرفين متعاقدين وتطبيقا عمليا لذلك النظام .

١ ـ فنظام التأمين يمكن تعريفه وفقا لنظريته العامة فى نظر علماء التأمين بأنه :

« نظام تعاقدى يقوم على أساس المعاوضة غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد احصائية » .

٢ ـ أما عقد التأمين فتعريفه كما جاء فى المادة ٧١٣ من القانون المدنى و ٧٤٧ من القانون المدنى الجديد مع بعض تحوير فى الصياغة انه :

« عقد بين طرفين احدهما يسمى المؤمن والثانى المؤمن له او (المستأمن) يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدى الى المؤمن لمصلحته مبلغا من المال أو ايرادا » . مرتبا أو اى عوض مالى آخر فى حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبين فى العقد وذلك فى مقابل قسط أو اية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له آلى المؤمن » .

وفى العصر الحاضر لا يقوم بالتأمين فرد نحو فرد ، بل تقوم به

شركات مساهمة كبيرة يتعامل معها عدد ضخم من المستأمنين ، فيجتمع لها مبالغ كبيرة من أقساط التأمين وتؤدى من هذه الاقساط المتجمعة ما يستحق عليها من تعويضات عند وقوع الحوادث المؤمن منها ويبقى رأس مالها سندا احتياطيا ويتكون ربحها من الفرق بين ما تجمعه من أقساط وما تدفعه من تعويضات فمن الواضح أن عقد التأمين فى مفهومه القانونى ونظريته العامة كما يظهر من تعريفهما انما هو عقد حديث النشأة لم يكن معروفا من القديم ·

ويذكر علماء القانون الباحثون فى هذا العقد أن تاريخ ظهوره فى بلاد أوربا يرجع الى أوائل القرن الرابع عشر الميلادى ، واذا كان هذا العقد من العقود المستحدثة ونظامه من الاعراف التى لم تكن فى صور أسلافنا الاولين من فقهاء الشريعة الاسلامية فبديهى أننا لا نجد عنه نصا فى مصادر الشريعة الاسلامية ولا رأيا فقهيا لفقهائها السابقين ·

وبما أن هذا العقد ينطوى على ضمان المخاطر ، وتبرز فيه صورة لاول نظرة تعطى معنى الغرر كما يتبادر فيه الى ذهن الناظر من وجهة الشريعة الاسلامية ان الخطر المؤمن منه ان لم يتحقق فان أخذ المؤمن لقسط لا مسوغ له ، لانه لم يدفع فى مقابلة شيئا · وان تحقق الخطر فان التعويض عن كامل الضرر بمبلغ كبير يأخذه المستأمن هو مقابل له ، فلا مسوغ لاستحقاقه ، لذلك اختلفت فى هذا العقد انظار (الشريعة) فقهاء الشريعة المعاصرين ، وكانت الوجهة الغالبة فى نظر اغلبيتهم هى تحريم هذا العقد واعتباره كالمقامرة·

مبدا دخول عقد التامين الى البلاد الاسلامية :

لا نعرف أحدا من فقهاء المذاهب المتأخرين من الطبقة قبل المعاصرة بحث فى عقد التامين لمعرفة موقف الفقه الاسلامى منه غير العلامة محمد ابن عابدين صاحب حاشية « رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار » فى فقه المذهب الحنفى ، لان طريقة التأمين لم تعرف فى بلادنا الشرقية الا فى القرن الثالث عشر الهجرى ، حيث قوى الاتصال التجارى بين الشرق والغرب ابان النهضة الصناعية فى أوربا ، وذلك عن طريق التأمين على البضائع المجلوبة من البلاد الأوروبية بواسطة الوكلاء التجاريين الأجانب الذين كانوا يقيمون فى بلادنا لعقد صفقات الاستيراد ، فقد ادخل هؤلاء عقد التأمين مبتدئا من التأمين البحرى على هذه الصفقات الاستيرادية ·

وقد وجد ابن عابدين رحمه الله مناسبة استطرادية بعيدة جدا للبحث فى عقد التأمين الذى سماه (سوكرة) كما هو اسمه الشائع الى اليوم بين الناس فذكره فى باب المستأمن من كتاب الجهاد بمناسبة أولئك الوكلاء التجاريين الاجانب يدخلون الى دار الاسلام مستأمنين ويعقدون صفقاتهم مع السوكرة · فقد نقل ابن عابدين فى الفصل الثانى من باب المستأمن من حاشيته « رد المختار » من الطبعة الاميرية الاولى عن « شرح السير » للامام محمد بشأن المستأمنين (وهم فى اصطلاح الفقه الاسلامى الذين يدخلون

من الحربيين الاجانب الى دار الاسلام باذن الامام لاقامة مؤقتة) ما خلاصته : ان على الامام نصرة المستأمنين ما داموا في دار الاسلام وانه لا يحل لمسلم أن يتعاقد فى دار الاسلام مع المستأمن الا ما يحل من العقود مع المسلمين كما لا يجوز أن يؤخذ من المستأمن شيء لا يلزمه شرعا وان جرت به العادة كالذى يؤخذ من زوار بيت المقدس .

ثم قال بعد ذلك :

« وبما قررناه يظهر جواب ماكثر السؤال عنه فى زماننا وهو انه جرت العادة ان التجار اذا استأجروا مركبا من حربى يدفعون له أجرته ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربى مقيم فى بلاده يسمى ذلك المال (سوكره) على أنه مهما هلك من المال الذى فى المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم . وله وكيل عنه مستأمن فى دارنا يقوم فى بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة (أى قسط التأمين) واذا هلك من مالهم فى البحر شيء يؤدى ذلك المستأمن للتجار بدله تماما . والذى يظهر لى أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله ، لأن هذا التزام مالا يلزم .

ومراده فى التعليل بأنه التزام مالا يلزم أن المؤمن الذى أسماه (صاحب السوكرة) قد التزم يعقدها أن يدفع للتاجر عند هلاك ماله تعويضا عنه لا يلزمه الشرع ، فلا يجوز أخذه منه بناء على ما بينه قبلا من أنه لايجوز أن يؤخذ من المستأمن فى دار الاسلام مالا يلزمه اداؤه شرعا وان جرت به العادة كالعوائد التى تؤخذ من زوار بيت المقدس .

وهذا هو المبنى الذى علل به ابن عابدين عدم جواز أخذ تعويض التأمين من المؤمن بناء على أن المؤمن قد التزم بهذا العقد مالا يلزمه فهو كالوديع أو المستعير أو المستأجر اذا اشترط عليهم فى عقد هذا الايداع او الاعارة او الاجارة ضمان قيمة الوديعة او العارية أو المأجور اذا هلك قضاء وقدرا دون تعد من أحدهم أو تقصير فى الحفظ ، فان مثل هذا الشرط فى قواعد المذهب الحنفى لا يلزمهم بشيء ولا يجوز أخذ هذا الضمان .

ثم أورد ابن عابدين على الراى الذى أبداه بعدم الجواز مسألتين منصوصا عليهما فى المذهب قد يشعر قياس كل منهما بالجواز وهما :

١ ـ مسألة الوديع بأجر حيث يضمن الوديعة اذا هلكت .

٢ ـ مسألة ضمان خطر الطريق التى ينص عليها فقهاء الحنفية فى كتاب « الكفالة » وهى مالو قال شخص لآخر : اسلك هذا الطريق فانه آمن ، وان أخذ فيه مالك فانا ضامن حيث يضمن القائل لو عطب مال السالك فى هذا الطريق ، ويعلله فقهاء المذهب بأن هذا القول تقرير مال القائل مع التعهد بالضمان فيضمن للمغرور . وقد اجاب ابن عابدين عن دلالة هذه المسألة

الثانية (مسألة ضمان خطر الطريق) بأن بينها وبين قضية السوكرة فرقا لا يصح معه قياسها عليها ، وأطال في ذلك بما لا يقنع ، ويميز ابن عابدين رحمه الله ان يكون عقد التأمين معقودا في دار الاسلام مع المؤمن الذي يسميه صاحب السوكرة أو أن يكون معقودا في دار الحرب : فعدم جواز أخذ التعويض في نظر ابن عابدين مقصور على الحالة الاولى التي يعقد فيها السوكرة في دار الاسلام حيث تطبق عليه أحكام الاسلام أما اذا كان معقودا في دار الحرب وارسل صاحب السوكرة بعد هلاك البضاعة مبلغ التعويض الى صاحبها التاجر الذي في دار الاسلام فان أخذه عندئذ حلال كأنه أخذ لمال حربي برضاه دون غدر ولا خيانة وليس لعقد فاسد معقود في دار الاسلام حتى يكون خاضعا لاحكامنا ٠

هذه خلاصة راى العلامة ابن عابدين في عقد التأمين ٠

آراء الفقهاء المعاصرين في عقد التأمين

أما آراء العلماء المعاصرين الذين نشروا آراء مجملة او مفصلة لهم في هذا الموضوع أو عرفنا لهم آراء فيه من فقهاء الشريعة ، فقد اختلفت انظارهم في الموضوع بين الجواز الشرعي والحظر ٠ وسأعرض باجمال هذه الآراء مبتدئا بآراء المانعين باطلاق ، ثم بالمترددين أو المقيدين أو الذين يميزون بين نوع وآخر من التأمين ، ثم بالذين يرونه جائزا شرعا بجميع أنواعه ٠

اولا ـ الفريق الاول المانعون لجميع أنواع التأمين باطلاق :

أصحاب هذا الرأى هم الاكثر عددا وهم يرون عقد التأمين حراما ولا يحل فيه أخذ التعويض من جانب المستأمن ولا أخذ القسط من جانب المؤمن وحجتهم فيه انه في التأمين على الاموال يعتبر كالقمار أو الرهان المحرم ، وفي التأمين على الحياة يعتبر افتراء على قضاء الله تعالى وقدره ، فمن عقيدة المسلم ان الاعمار بيد الله تعالى الذي يقول : « وما تدرى نفس بأي أرض تموت » فمن يضمن لغيره أن يعيش كذا من العمر والا كان ضامنا لورثته مبلغا من المال ، وكذا الذي يعتمد هذا القول ويتعاقد على أساسه طمعا في التعويض ، كلاهما خارج على هذه العقيدة الاسلامية ٠

ثانيا ـ الفريق الثاني المترددون أو القائلون بالتمييز وبعضهم الى المنع أقرب :

١ ـ فمن المترددين في الحكم على عقد التأمين الاستاذ المرحوم محمد المدني عميد كلية الشريعة في الجامعة الازهرية ٠

فقد وجهت مجلة الاهرام الاقتصادي سؤالا الى عدد من فقهاء الشريعة والقانون عن التأمين والسندات والاسهم منشورا في العدد ١٣٢ منها الصادر في ١٩٦١/٢/١٥ في باب حلال أم حرام فأجاب المرحوم الشيخ المدني بقوله ٠

« ان مسألة التأمين على الحياة والسندات والتعامل مع البنوك ينبغي الا تترك

لفرد يفتى فيها ، بـل يجب أن يجمع لها المختصون واهـل الفكر من العلمـاء ورجـال الاقتصاد فى مختلف النواحى ليدرسوها دراسة عميقة ويخرجوا برأى مجمع عليه ، فان هـذا وحـده هو الذى يستطيع أن يناهض الاجماع المشهور لدى العلماء على التحريم • وبغير هـذا سيظل الناس منقسمين : منهم من يحرم اتباعا للمأثور والمشهور ومنهم من يبيح رغبة فى التيسير والمسايرة للتطور •

٢ ـ ومن القائلين بالتمييز وهـم الى المنع اقرب الاسـتاذ المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة فقـد نشر تصريحا فى العـدد الآنف الذكر من مجلـة الاهرام الاقتصادى قال فيه :

« ان التأمين على السيارات مثـلا لضمان اصلاحها ليس حراما وان كان فى النفس منـه شىء والتـأمين على الحياة نوع من المقامرة لأنه ان دفع شخص بعض المـال ومات فبأى حق يستحق كل المبلغ وان عاش حتى نهـاية مـدة التأمين فانه يأخذ المـال الذي دفعه فائدة وهذا ربـا » •

٣ ـ وقريب من هـذا الراى أيضـا الدكتور الشيخ أحمد الشرباصى الرائد العام لجمعية الشبان المسلمين فانه يستفاد من جوابه على السؤال المذكور ان نظام التأمين اذا قام على أساس ربوى فهـو محرم ولا سيما ما فى التـأمين على عنصر الجهالة والفوضى الذى كثيرا ما يكون غبنـا للفرد وغنما ضخما متكررا لشركات التأمين واذا لم يمكن التخلص فورا من النظام الربوى (ومنـه فى نظره التأمين) اعتبر ضرورة فيعمل بـه مؤقتا مع وجوب العمل على التخلص منه •

ثالثا : الفريق الثالث المجيزون للتأمين بجميع أنواعه اذا خلا من الربا باعتبار أنه يقوم على أساس التعاون : ومن هذا الفريق فيما علمنا الدكتور محمد يوسف موسى والأستاذ عبد الرحمن عيسى فقد أجاب الأول على السؤال المذكور المنشور فى مجلة الاهرام الاقتصادى بقوله « ان التأمين بكل أنواعه ضرب من ضروب التعاون التى تفيد المجتمع والتأمين على الحياة يفيد المؤمن كما يفيد الشركة التى تقـوم بالتأمين أيضا • وأرى شرعا أنه لا بأس به اذا خلا من الربا بمعنى أن المؤمن عليه اذا عاش المدة المنصوص عليها فى عقد التأمين استرد ما دفعه فقط دون زيادة أما اذا لم يعش المـدة المذكورة حق لورثته أن يأخذوا قيمة التأمين (أى التعويض) وهذا حلال شرعا •

يتضح من هذه الآراء الشرعية التى عرضناها أنها ليست بحوثا فقهية وانما كانت آراء سريعة مبنية على نظر اجمالى لعقد التأمين وعلى دليل شرعى اجمـالى فى الجواب ، وليس فيها شىء بنى على دراسة تفصيلية لحقيقة نظام التأمين وتقص للادلة الشرعية التى يمكن استطلاعها بشأنه •

رأى الأستاذ أحمد طه السنوسى : غير أن باحثا واحدا فيما علمت من الأساتذة المعاصرين تناول الموضوع بشىء من التفصيل الذى يستحقه وبسط من حـوله القول فى احد الأدلة الفقهية الذي انتبه الى صلته الوثيقة بالتأمين بل اعتبره نصا

حاسما فى الموضوع وهو عقد الموالاة الذى يذكره فقهاء الحنفية فى أسباب الميراث .عقد الموالاة هو أن يقول شخص مجهول النسب لآخر : أنت وليى تعقل عنى اذا جنيت وترثنى اذا أنا مت • والعقل هو دفع التعويض المالى فى جناية الخطأ •

ان هذا الاستاذ أحمد السنوسى قد بحث فى عقد الموالاة الشرعى ودلالته القياسية على صحة عقد التامين بعمق ورسوخ وتفصيل وتأصيل فقد نشر فى ذلك بحثا مستفيضا فى مجلة الازهر سنة ١٣٧٣ هجرية واستقر رايه فى بحثه هذا على النتيجة التى نلخصها فيما يلى :

١ ـ ان عقد الموالاة وان كان مختلفا فى اعتباره سببا كافيا لاستحقاق الارث ، قد قال بصحة عقده وسببيته هذه عدد من كبار فقهاء الصحابة هم عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم ، وأخذ به أبو حنيفة وأصحابه فى حدود وشرائط بينوها ومستندهم فى ذلك السنة النبوية الثابتة بحديث تميم الدارى رضى الله عنه فقد فهموا منه جميعا أنه يثبت بهذا العقد ما سموه ولاء الموالاة ، وان خالفهم فى هذا الفهم سواهم من أئمة الاجتهاد • فهو اذن مذهب محترم فى فقه الشريعة وقد بسط الامام السرخسى الحنفى فى مبسوطه القول فى دليله •

٢ ـ ان عقد الموالاة الذى ينشأ عنه رابطة شرعية سميت « ولاء الموالاة » هو صورة حية من صور عقد التامين من المسئولية •

ثم أفاض الأستاذ السنوسى فى التطبيق الدقيق لعناصر عقد الموالاة على عناصر التامين من المسئولية من حيث العاقدان والتعويض الذى يستحقه المؤمن له ، والبدل الذى يستحقه المؤمن والمصلحة المؤمن لأجلها ، مما يجعل القياس بين العقدين : عقد الموالاة القديم الشرعى ، وعقد التأمين الحديث القانونى فى غاية المتانة والاحكام •

وقد تصور الأستاذ السنوسى ما يمكن أن يرد على هذا القياس والتخريج من اشكالات فاوردها وأجاب عنها أجوبة مسددة وقد حصر بحثه هذا فى التأمين من المسئولية سواء كانت مسئولية عقدية أو مسئولية تقصيرية ناشئة عن التامين على الأموال والتامين على الأشخاص لم يتناولهما بحثه لأن التشابه التام مع عقد الموالاة الاسلامى انما هو فى التأمين من المسئولية •

هذه خلاصة عن الآراء الفقهية المعاصرة التى وصل اليها علمى حول عقد التامين •

اختلاف مفهوم نظام التامين

غير أنى أرى من المفيد الاشارة الى ملحوظة يجب الانتباه اليها تفسر لنا لماذا كان نظر القانونيين الذين بنوا رأيهم فى عقد التأمين من الوجهة الاسلامية مختلفا عن نظر فقهاء الشريعة المعاصرين الذين يفتون بحرمة التأمين مطلقا •

هذه الملحوظة هي أن المفهوم المائل في أذهان علماء القانون لنظـــام التأمين انه، نظام تعاوني تضامني يؤدى الى تفتيت أضرار المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذى يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة اقساطهم بدلاً من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده. ويقولون : ان الاسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصـــادية يهدف الى اقامة مجتمع على أساس من التعاون والتكامل المطلق فى الحقوق والواجبات فعقد التأمين ونظامه لا يتنافيان مع هذا الهدف الأسمى فى الدين الاسلامى :

أما الفقهاء الذين يفتون بتحريم نظام التأمين فان المفهوم المائل في أذهانهم عنه أنه ضرب من المقامرة والرهان يكون فيه الربح الثابت لشركة التأمين التى تقوم بدور الياسر الذى يدير اللعب وتمزجه بالربا الذى لا تنفك اعمالها عنـــه فكان طبيعيا أن تختلف أحكام الفريقين ما دام المبنى الأساسى الذى يقوم عليـــه نظام التأمين يتعاكس مفهومه هذا التعاكس لدى كل منهم ٠

وفي رأيى أننا اذا استطعنا ان نحدد هذا المبنى الاساسى الذى يقوم عليـــه نظام التأمين فنكشفه حتى يبرز واضحا تنجلى بكشفه غايتـــه الحقيقية فان ذلك سيؤدى حتما الى تفاهم اكيد بين فقهاء الشريعة جميعا ورجال القانون على حكم الشريعة فى عقد التأمين سلبا أو ايجابا بحسب ما يظهر من أن المفهوم الصحيح عن نظامه هو ما يتصوره هؤلاء أم أولئك ذلك لأن القانون نفسه يمنـــع القمار والرهان ويحكم ببطلان عقدهما وعلماء القانون لا يخالفون فى هذا التحريم قانونا فبالأولى الا يخالفوا فيه شرعا وبذلك نحقق صلحا دائما بين فقهاء الشريعة الاسلامية انفسهم من جهة ثم بينهم وبين علماء القانون من جهة أخرى ٠

ولذلك فان نقطة الانطلاق فى بحث حكم الشريعة الأسلامية في عقد التأمين يجب أن تبدأ من ناحية ــ هى عندى حجر الاساس ــ وهى : هل أنواع العقود فى الشريعة الاسلامية محصورة لا تقبل الزيادة ٠ أى هل نظام التعاقد فى الاسلام يحصر الناس فى أنواع معينة من العقود المسماة وهى العقود المعروفة فى صـــدر الاسلام من بيع واجارة وهبة ورهن وشركة وصلح وقسمة واعارة وايداع وسائر العقود الأخرى المسماة التى ورد لها ذكر وأحكام في مصادر فقه الشريعة من كتاب وسنة واجماع ولا يبيح للناس ايجاد أنواع من العقود غير داخلة فى أحد الأنواع السابقة المذكورة لهم أم ان الشريعة تركت الباب مفتوحا للناس فى أنواع العقود وموضوعاتها فيمكنهم أن يتعارفوا على أنواع جديدة اذا دعتهم حاجتهم الى نـــوع جديد ليس فرعا من احد الأنواع المعروفة قبلا ويصح منهم كل عقد جديد متى توافرت فيه الأركان والشرائط المطلوبة شرعا فى التراضى والتعبير عن الإدارة وفى محل العقد بحيث لا يتضمن العقد ما يخالف قواعد الشريعة التى عبر عنها النبى عليه الصلاة والسلام بقوله : كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان مائة شرط » فكتاب الله فى هذا المقام معناه القواعد العامة فى الشريعة وليس معناه القرآن فهو مصدر بمعنى المفعول اى ما كتبه الله على المؤمنين وأوجبـــه عليهم كقوله تعالى : ان « الصلاة كانت على المؤمنين كتـــابا موقوتا » ٠ والجواب على هذا التساؤل ان الشرع الاسلامى لم يحصر الناس في الأنواع المعروفة قبـلا

من العقود ، بل للناس أن يبتكروا أنواعا جديدة تدعوهم حاجتهم الزمنية اليهــا بعد أن تستوفي الشرائط العامة المشار اليها .

وهذا ما نراه هو الحق وهو من مبدأ سلطان الارادة العقـدية فى الفقـــه الاسلامى .

ومن الشواهد الواقعية فى المذهب الحنفي على أن الأصل فى العقود الجديدة هو الاباحة شرعا عقد « بيع الوفاء » الذى نشأ فى القرن الخامس الهجرى .

ولا أجد فى تاريخ الفقه الاسلامى واقعة أشبه بواقعة التأمين من بيع الوفاء فى أول ظهوره لا من حيث موضوع العقدين بل من حيث الملابسات الخارجيـــة والاختلافات التى احاطت بكل منهما فبيع الوفاء أيضا عقد جديد ذو خصـائص وموضوع وغاية يختلف فيها عن كل عقد آخر من العقود المسماة المعروفة قبـــله لدى فقهاء الشريعة وهو ينطوى على غاية يراها الفقهاء محرمة لأنه يخفى وراءه لونا من الربا المستورد وهو الحصول على منفعة من وراء القرض حيث يدفع فيـــه الشخص مبلغا من النقود ويسميه ثمنا لعقار يسلمه صاحبه الى دافع المبلغ الذى يسمى مشتريا للعقار لينتفع به بالسكن أو الايجار بمقتضى الشراء بشرط أن صاحب العقار الذى يسمى فى الظاهر بائعا متى وفى المبلغ المأخوذ على سبيل الثمنيـــة استرد العقار ونتيجة ذلك أن من يسمى مشتريا بالوفاء لا يستطيع أن يتصرف بالعقار الذى اشتراه بل عليه الاحتفاظ بعينه كالمرهون لأنه ســوف يكلف رده لصاحبه متى أعاد اليه الثمن ولكل منهما الرجوع عن هذا العقد أى فسخه وطلب ولو حددت له المــــدة .

هذه خلاصة بيع الوفاء الذى تعارفه الناس فى بخارى وبلخ فى القرن الخامس الهجرى وثارت جولة اختلافات عظيمة بين فقهاء العصر اذ ذاك حول جوازه ومنعه وتخريجه أى تكييفه أعظم مما هو واقع اليوم فى عقد التأمين .

١ ـ فمن الفقهاء من نظر الى صورته فاعتبره بيعا وطبق عليه شرائط البيع فاعتبره بيعا فاسدا لان الشرط المقترن به مفسد وافتى فيه بذلك .

٢ ـ ومنهم من اعتبره بيعا صحيحا والغى فيه شرط الاعارة معتبرا ان هــذا الشرط من قبيل الشرط اللغو لا الشرط المفسد وأفتى بذلك .

وهذا مشكل جدا وفيه ضرر للبائع لأن الثمن فيه عادة أقـل من القيمـــة الحقيقية للعقار كالدين المرهون فيه .

٣ ـ ومنهم من نظـــر الى غايته لا الى صورته ، فرآه فى معنى الرهن الــذى اشترط فيه انتفاع المرتهن بالرهون فاعتبره رهنا وألغى فيه شرط الانتفـــاع وأفتى بذلك .

قال العلامة الشيخ بدر الدين محمود ابن قاضى سماوه فى الفصــل ١٨ من كتابه « جامع الفصولين » نقلا عن فتاوى الامام نجم الدين عمر بن محمد النسفى ما نصــه :

« البيع الذى تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا واسموه بيع الوفاء هو رهن فى الحقيقة لا يملكه المشترى ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمر وأتلف من شجرة ويسقط الدين بهلاكه ، لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الأحكام ، لأن المتعاقدين وان سمياه بيعا لكن عرفهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد أى البالغ يقول لكل أحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد والمعاني فهبة المرأة نفسها مع تسمية المهر وحضرة الشهود نكاح وهكذا » .

اقول : قد أبرز المخالفون بعد ذلك انفسهم واستقرت الفتوى فى المذهب الحنفى على ما سمي « القول الجامع » وهو أن بيع الوفاء ليس بيعا صحيحا ولا بيعا فاسدا ولا رهنا وانما هو عقد جديد ذو موضوع وخصائص مختلفة عما لكل واحد من هذه العقود الثلاثة ولكن فيه تشابه لن كل عقد من هذه الثلاثة ، لذلك قرر له فقهاء المذهب بعد ذلك أحكاما مستمدة من هذه العقود الثلاثة جميعا ولم يلحقوه باحدها ويطبقوا عليه أحكامه . والكلام فى ذلك مبسوط فى مواطنه من مؤلفات المذهب الحنفي وبهذا القول الجامع اخذت مجلة الأحكام العدلية حتى جاء قانوننا المدنى سنة ١٩٤٩ فمنع بيع الوفاء استغناء بأحكام الرهن الحيازى والتاريخ اليوم يعيد نفسه فتتجدد لدينا مشكلة نظير مشكلة بيع الوفاء هي مشكلة عقد التأمين فبعض العلماء يراه عقد مقامرة ، وبعض آخر يراه عقد رهان يتحدى فيه قضاء الله وقدره وبعض آخر يراه التزام مالا يلزم وآخرون يرونه عقد تعاون مشروع على ترميم المضار وتحمل مصائب الاقدار فهو نظام معاوضة تعاونية وإن انحرف به فمارسوه واحاطوه بشوائب ليست من ضرورة نظامه .

وأوضح أني لا أعنى تشبيه عقد بيع الوفاء بعقد التأمين من حيث الموضوع . وإنما أعنى أن بيع الوفاء شاهد واقعي فى تأريخ الفقه الاسلامي على جواز انشاء عقود جديدة وانه اعتراه فى أول نشأته ما اعترى اليوم عقد التأمين من اختلاف فى تخريجه وتكييفه والحاقه ببعض العقود المعروفة قبلا وتطبيق شرائطه عليه أو اعتباره عقدا جديدا مستقلا يقرر له من الأحكام الفقهية ما يتناسب مع خصائصه وموضوعه .

طريقة الكشف عن حقيقة نظام التأمين ومبناه وغايته

لابد لتكوين المفهوم الواقعي الصحيح والرأى الشرعي السديد حول نظام التأمين من الرجوع بنظرة الى تاريخ ميلاده والعوامل المولدة له فى صورته الأولى التى تتجلى فيها غايته ببساطتها الابتدائية قبل أن يتطور ويتسع نطاقه وآفاقه ويداخله التعقيد والتركيب ثم بنظرة الى تطوراته واتساع مداه ، ثم بنظرة ثالثة الى تكييفه القانوني وشرائطه القانونية الدالة على هدفه ثم محاكمته شرعا والحكم له أو عليه فى ضوء كل هذه المعلومات الصحيحة المستقاة من منابعها ، ذلك لأن نظام التأمين قد أصبح من التدابير والأساليب التعاملية التى هى اعظم شأنا وأوثق من معظم النظم الأخرى ارتباطا بالحياة الاقتصادية العامة فى العالم أجمع ، فلا يجوز أن يبنى فيه الرأى الفقهى على نظرات سطحية او اعتبارات متيسرة ، بل على دراسة منهجية سليمة مستمدة من مصادر الخبرة الفنية

والقانونية في هذا النظام ، لاستيفاء المعلومات الصحيحة عنه من منابعها الاصلية كي يمكن تكوين رأى فقهي فيه أقرب الى الصواب بقدر الامكان .

وعلى هذا الأساس سأرجع في الكشف عن النواحي الثلاث الآنفة الذكر (أعنى ميلاد نظام التأمين ثم تطوراته ثم تكييفه وشرائطه في القانون) وهي نقاط الارتكاز التي لا يمكن الحكم في نظام التأمين شرعا الا بناء عليها وسأرجع في تلخيص ذلك الى المصادر القانونية العربية لعقد التأمين للدكتور محمد على عرفه ورسالة التأمين من المسئولية للدكتور سعد واصف وهي رسالة دكتوراه حديثة وبحث التأمين البحري في كتاب الحقوق التجارية البحرية للدكتور رزق الله الانطاكي والدكتور نهاد السباعي .

خلاصات تكشف عن حقيقة نظام التأمين وغايته

وبالرجوع الى هذه المصادر الآنفة الذكر نستخلص عن نظام التأمين الخلاصات التالية :

أولا : ان أول ما عرف عن نظام التأمين البحري على البضائع المنقولة والسفن الناقلة لها عبر البحار من الأخطار البحرية الكبيرة المعرضة لها وذلك في أوائل القرن الرابع عشر الميلادي ثم استقر وأصبح تدبيرا بحريا نظاميا هاما لما ظهر من شأنه وثمراته ، ووضعت له اسس وقواعد ثابتة منظمة تضمنها نظام قانوني هو أول نظام معروف للتأمين البحري سمى باسم (أوامر برشلونه) التي صدرت سنة ١٤٣٥ ميلادية وقد نظمت بهذه الأوامر عناصر عقد التأمين البحري وقواعده وشرائطه وآثاره وطريقة تنفيذه واجراءاته وعرفت فيها المحاكم التي تفصل في منازعاته .

أما التأمين البرى فلم يتعارف الا بعد حقبة من الزمان ، وقد بدا تعارفه في الأموال من مخاطر النقل ثم في كل شيء حتى شمل المسئوليات وحياة الانسان وكتبت فيه المؤلفات الكثيرة بمختلف اللغات ونظمت احكامه بالقوانين المدنية العامة وبقوانين خاصة في مختلف الدول . ويعود سبب أقدمية الضمان البحري الى أن الأخطار البحرية التي تتعرض لها السفن وحمولاتها كانت كثيرة في عهد الملاحة الأولية ، فجاء التأمين البحري يحد أو يجبر جميع خسائر الأخطار التي كانت لولا هذا التأمين كوارث تجتاح الافراد .

ثانيا : ان في التأمين على الأموال مبدأ لا يجوز الخروج عليه في أية حال ، وهو أن الضمان عقد تعويض يقصد به تعويض المؤمن له عن الخسارة الحقيقية التي أصابته فقط . فلا يجوز له أن يحقق من وراء ذلك أى ثراء ولولا ذلك لأصبح هلاك البضاعة المؤمن عليها خيرا لصاحبها من سلامتها وفي هذا محاذير لا يسوغ اقرارها ، ويستثنى من ذلك التأمين على الحياة فان التعويض فيه عند وقوع الموت يكون هو المقدار المتفق عليه بالعقد دون نظر الى مبلغ ضرر أسرة المتوفى

من وفاته أو ضرر الشخص الذى اشترط المستأمن دفع التعويض اليه حال الوفاة .

ثالثا : ان الأسس الفنية للتأمين تستند كلها الى محور واحد وتدور عليه هو تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تتهددها مخاطر واحدة حتى لقد وصف التأمين وصفا حقا بأنه « فن التضامن » وهذا التضامن فيه يقتضى ثلاثة أمور هى :

١ ـ تعاون المستأمنين .

٢ ـ المقاصة بين المخاطر .

٣ ـ الاستعانة بالاحصاء المنظم .

وهذا التعاون يختلف درجة ظهوره بحسب شكل التأمين : ذلك أن للتأمين شكلين أساسيين هما : التأمين المتبادل والتأمين لقاء قسط محدد وهو الذى نظمه القانون لدينا .

(أ) فالتأمين المتبادل يقوم به أشخاص يتعرضون لنوع من المخاطر عن طريق اكتتابهم بمبلغ ليؤدى منها التعويض لاى مكتتب منهم عندما يقع عليه الخطر المؤمن منه ، فان لم تف الاقساط المجبية زيدت الجباية غالبا وان زاد منها شىء بعد اداء التعويضات أعيد الى المكتتبين أو جعل رصيدا للمستقبل ومن هنا يتضح ان طريقة التأمين المتبادل أشبه بجمعية تضامنية لا تهدف الى الربح ففى هذا النوع من التأمين تبرز فكرة التعاون الخالصة بصورة مباشرة .

(ب) أما التأمين لقاء قسط محدد (وهو الشائع) فيوجد فيه معنى المعاوضة وغرض الربح الى جانب التعاون المتحقق فيه . فالتعاون فيه يتحقق بصورة غير مباشرة وذلك عن طريق القصاص بين التعويضات التى تدفعها الشركة عند تحقق الاخطار المؤمن منها وبين الاقساط التى تجبيها من المستأمنين. اى أن التعويض فى الحقيقة كأنما يدفعه مجموع المستأمنين الى المتضرر منهم عن طريق رصيد الاقساط لدى الشركة ولكن ما يزيد من رصيد الاقساط عما يدفع من تعويضات الاضرار يكون ربحا للشركة ولا يعاد الى المستأمنين كما يعاد فى طريقة التأمين المتبادل وهذا الأساس التضامنى التعاونى فى نظام التأمين هو أهم ما يميزه عن القمار .

رابعا : ان الفكرة التعاونية فى نظام التأمين يتوصل اليها عن طريق تجزئة الاخطار وتوزيع نتائجها على أكبر عدد ممكن فبقدر ما يزداد عدد المستأمنين تزداد تجزئة الاضرار وتوزيعها فهى عملية تفتيت وتشتيت للاضرار المؤمن منها حتى ان هذا التشتيت قد ابتكرت له وسائل تكاد تصل به الى درجة التلاشى عن طريق ما يسمونه اعادة التأمين حيث تلجأ شركة التأمين نفسها الى التأمين مما يلحقها من تعويضات لدى شركات عالمية كبرى وهذا ما استحسن تسميته بالتأمين المركب .

خامسا : ان التأمين من المسئولية نوع هام شائع واسع النطاق ويمكن ان يكون قانونا على كلتا المسئوليتين المدنيتين العقدية والتقصيرية ولكنه لا يصح على المسئولية الجنائية عن الفعل الصادر من المؤمن له ولا على المسئولية المدنية الناشئة عن خطئه العمد وغشه كيلا يكون التأمين فى هذه الحالات مسهلا لارتكاب الجريمة أو الغش الخطأ الموجب لاحدى المسئوليتين العقدية أو التقصيرية • فبالتأمين من المسئولية فى حدوده القانونية يضمن المؤمن الاضرار التى تلحق المؤمن له من مسئوليته المدنية أى المالية دون الجنائية كمسئولية صاحب السيارة مثلا تجاه المتضررين بحوادثها •

فالتأمين من المسئولية ينفع المتضررين من الحوادث بما يحققه لهم من تعويض ولو كان المسئول عن الحادث فقيرا معسرا والتعويض كبيرا كما أنه ينفع المسئول القانونى الذى قد تبهظه المسئولية بضخامة التعويض •

سادسا : يكون محلا صالحا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين ويشمل ذلك سلامة الانسان فى نفسه وفى أمواله وسائر حقوقه وسلامة كل من لهم به صلة من جميع الكوارث والاخطار ، فيدخل فيه التأمين على الحياة ومن الحريق والغرق والقوى القاهرة ومن السرقة وكل أنواع العدوان التى تقع من الغير وأنواع المضار التى تقع قضاء وقدرا سوى ما سبقه استثناؤه من المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية عن العمد والغش الصادرين من المسئول نفسه •

مناقشة الشبهات الداعية الى القول بتحريم التأمين :

فى ضوء تلك الخلاصات التى لخصناها تلخيصا أمينا من تلك المصادر القانونية نصوصا وشروحا وهى المنابع الاصلية التى يجب أن تستقى منها المعلومات الصحيحة عن نظام التأمين وعقده فى ضوء تلك الخلاصات نستطيع أن نناقش الشبهات التى يراها فريق من فقهاء العصر قائمة فى نظام التأمين وموجبة لتحريمه شرعا •

الشبهة الاولى ان التأمين ضرب من المقامرة :

والجواب : قد تقدم فى الخلاصات التى نقلناها ، وخاصة الخلاصة الثالثة منها (وهى التى تبين ان محور التأمين يدور على تنظيم الغاية التضامنية التعاونية فيه بصورة فنية) ما يكفى للرد القاطع على هذه الشبهة فان القمار لعب بالحظوظ ومقتلة للاخلاق العملية والفعالية الانسانية وقد وصفه القرآن الكريم بانه حبالة من حبائل الشيطان ووسيلة من وسائله يوقع بهما بين الناس وهم المقامرون لاعبو الميسر ، العداوة والبغضاء ويلهيهم بهما عن ذكر الله وعن الصلاة ، فأين القمار الذى هو من أعظم الآفات الخلقية والأدواء الاجتماعية وشلل للقدرة المنتجة فى الانسان فى كل نواحى النتاج العلمى والاقتصادى أين هذا من نظام يقوم على أساس ترميم آثار الكوارث الواقعية على الانسان فى نفسه أو ماله فى مجال نشاطه العملى وذلك بطريق التعاون على تجزئة تلك الكوارث وتفتيتها ثم توزيعها وتشتيتها ثم أن عقد التأمين يعطى

المستأمن طمأنينة وأمانا من نتائج الاخطار الجائحة التى لولا التأمين من نتائجها اذا وقعت فانها قد تذهب بكل ثروته أو قدرته فتكون حالقة ماحقة . فأين هذا الامان والاطمئنان لاحد المقامرين فى العاب القمار التى هى بذاتها الكارثة الحالقة فهل يسوغ تشبيه الشىء بضده أو الحاقه بنقيضه .

ومن جهة ثالثة نرى فى تلك الخلاصات السابقة عن التأمين ان عقده هو من قبيل المعاوضة وهذه المعاوضة مفيدة فائدة محققة للطرفين ، ففيها من حيث النتائج النهائية ربح اكتسابى للمؤمن وفيها أمان للمستأمن قبل تحقق الخطر وتعويضه بعد تحقيقه . فأين هذه المعاوضة فى القمار وما هى الفائدة التى عادت على الخاسر فيه من ربح الفائز : اظن فى هذه المفارقات كناية لهدم شبهة القمار المتوهمة فى عقد التأمين وان كان هناك مفارقات أخرى كثيرة نطويها بغية عدم الاطالة واعتمادا على أنها واضحة بتأمل بسيط . فالقمار ليس عامل التحريم الشرعى فيه عاملا اقتصاديا فقط حتى يوازن المانعون بينه وبين التأمين من حيث العوض المالى والعنصر الاحتمالى فقط وانما العامل فى تحريم القمار شرعا هو عامل خلقى واجتماعى فى الدرجة الاولى كما أشار اليه القرآن نفسه .

الشبهة الثانية : ان التأمين من قبيل الرهان وهو ممنوع شرعا الا فى صورة معينة مستثناه لا تشمل عقد التأمين .

والجواب : والجواب هنا أصبح واضحا من الجواب عن الشبهة السابقة فالمراهن معتمد على المصادفات والحظوظ كالمقامر وقد يضيع فى التلهى به أوقاته ويقتل فاعليته ونشاطه كالمقامر وأبرز المفارقات بين التأمين والرهان ان الرهان ليس فيه أية صلة بترميم أضرار الاخطار العارضة على النشاط الاقتصادى المنتج فى ميدان الحياة الانسانية لا بطريق التعاون على تفتيت تلك الاضرار وتشتيتها ولا بطريق تحمل فردى غير تعاونى ، لا يعطى أحدا من المتراهنين أى أمان أو طمأنينة ، مما هو الاثر المباشر فى عقد التأمين .

الشبهة الثالثة : ان عقد التأمين فيه تحد للقدر الالهى ولا سيما فى فى التأمين على الحياة .

والجواب : ان هذه الشبهة ناشئة من عدم الرجوع الى المصادر والمنابع الاصلية لمعرفة الاساس الذى تقوم عليه فكرة التأمين ونظامه ، ويطبق عمليا عن طريق التعاقد بعقد التأمين الذى نظمت أحكامه القوانين .

فالتأمين كما يتضح من الخلاصات التى لخصناها ليس ضمانا لعدم وقوع الحادث الخطر المؤمن منه كما يتصور من يرى انه تحد للاقدار لان هذا فوق قدرة الانسان ولا يرى لنفسه هذه القدرة ولا يعتقدها فى غيره من البشر الا مجنون .

وانما التأمين إمسان لترميم آثار الاخطار اذا تحققت ووقعت وهو تحويل

لهـذه الاضرار عن ساحة الفرد المستأمن الـذى قـد يكون عاجزا عن احتمالها الى ساحة جماعية تخف فيها وطأتهـا على الجماعة الى درجة ضئيلة جـدا بحيث لا يحس بها أحـد منهم فالتمثيل الصحيح لهـذا الاسلوب من الترميم التعـاونى أنـه يشبه سفود الصاعقة الـذى ينصب فى أعـالى المبانى الرفيعة فهـذا السفود (القضيب الحديدى الدقيق الرأس) لا ينصبه المهندس لـكي يمنع بـه السحب المصطخبة من القـذف بشرارتها الكهربائية الهـائلة الصاعقة على البناية النفسية التي يحرص عليها صاحبها لان هـذا المنع ليس فى مقدور المهندس الـذى لا سلطة لـه على ثورة السحب وانما يضـع هـذا السفود الفنى ليتلقى هـو تلك الشرار الصاعقة فيحول طريقها لتسير على جسمه الى البئر العميقة التى تنطفىء فيها فيضمحل بأسها ويتلاشى فى قعر تلك البئر التى كانت لهـا بمثابة القبر • هـذه هى الفكرة الفنية الابداعية لنظـام التأمين • فهـل فيهـا للناظرين المتأملين شيء من التحدى لقـدر اللـه ، أو أنها فى الحقيقة امتثـال لامر اللـه تعـالى الذى يقول فى محكم قرآنه : « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » حتى ان الموت الـذى سماه القرآن العظيم مصيبة هـو أحق بهذا التعاون على ترميم آثار مصيبته •

الشبهة الرابعة : ان التأمين ينطوى على غـرر وقـد عـده القانون المـدنى فى زمرة عقود الغرر وعقـد الغرر ممنوع فى الاسـلام لان الرسول عليـه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر فهذا مثله •

وهـذه الشبهة فقهية جوابنا عليها ان الغرر فى اللغـه العربية هـو الحظر والمراد بـه فى هـذا المقـام الشرعى ان يكون أصـل البيع (الـذى شرع طريقا لمعاوضة محـددة النتائج والبدلين) قائما على مخاطرة أشـبه بالقمـار والرهان بحيث تكون نتائجه ليست معاوضة محققـة للطرفين بـل ربحا لواحد وخسـارة لآخر بحسب المصادفة •

وبالنظر فيما نهى عنـه النبى صـلى الله عليه وسلم من البيوع تطبيقا لمـا نهى عنـه من الغرر يتضح لنـا المقصود من الغرر فى الحديث النبوى •

فقد نهى النبى عليه السلام تطبيقا لذلك عن بيع المضامين وهى مـا سـوف ينتج من أصـلاب فحول الابل الاصلية من أولاد • ونهى عن بيع المـلاقيح وهى ما ستنتجه اناث الابـل الاصلية من نتاج ونهى أيضـا عن ضربة القانص وهى بيع ما ستخرجـه شبكة الصياد من السمك أو ما يقع فى شبـكة الصياد البرى من حيوان أو طير • ونهى أيضـا عن بيع ضربة الغائص وهى ما سيخرجـه الغواص من لؤلؤ فى غوصته المقبلة ، ونهى أيضـا عن بيع الثمار على الاشجار فى بداية انعقادها قبـل أن يبدو صلاحها وتأمن العاهة وقال للسائل عنهـا :

أرايت لو منع اللـه الثمرة فيم يستحق أحـدكم مال أخيه • تلك المنـاهى النبوية تطبيق للنهى عن الغرر ، وهى كما يرى من طبيعة واحدة تـدل على نـوع المقصود •

وقـد قرر الفقهاء بنـاء على هـذا النظر عـدم انعقاد بيع الاشـياء غير

مقدورة التسليم (أى التى لا يستطيع البائع فيها التنفيذ العينى بتسليم المبيع ذاته) ولو كانت معيبة بذاتها لا جهالة فيها عند العقد كبيع طائر فى الهواء وسمكة فى الماء لا يمكن أخذهما الا بصيد لان صيدهما غير موثوق بامكانه فيكون ذلك غررا .

واذا نظرنا أيضا الى أن عنصر المغامرة والاحتمال والمخاطرة فى حدوده الطبيعية قلما تخلو منه أعمال الانسان وتصرفاته المشروعة باتفاق المذاهب : فالتجارة والزراعة والكفالة وسائر الاعمال والتصرفات التى يبتغى من ورائها مكاسب حيوية هى معرضة للاخطار ، وفاعلها مقدم على قدر من الغرر والمغامرة لا تخلو منه طبيعة الاشياء ، اذا نظرنا الى ذلك وتأملنا فى أنواع التصرفات التى خصها النبى صلى الله عليه وسلم بالنهى تطبيقا للنهى عن الغرر ، ومنها ما قد علل النبى عليه السلام نفسه نهيه عنه بالغرر ، أدركنا أن الغرر المنهى عنه هو نوع فاحش متجاوز للحدود الطبيعيه بحيث يجعل العقد كالقمار المحض اعتمادا على الحظ المجرد فى خسارة واحد وربح آخر دون مقابل فلا يصلح أن يكون أساسا يعتمد عليه فى تصرفات اقتصاديه كما فى الامثلة المتقدمة لانها ترتكز على أسس موهومة .

فاذا طبقنا هذا المقياس على نظام التأمين وعقده وجدنا الفرق كبيرا : فعقد التأمين فيه معاوضة محققة النتيجة فور عقده حتى أنى لانتقد على البعض عده من العقود الاحتمالية دون تحفظ ، فالتأمين فيه عنصر احتمالى بالنسبة الى كل عقد تأمينى على حدة ، لا بالنسبة الى مجموع العقود التى عنه . فان لم يقع لا يؤدى شيئا . على أن هذا الاحتمال أيضا انما هو بالنسبة الى كل عقد تأمينى على حدة ، لا بالنسبة الى مجموع العقود التى يجريها المؤمن ولا بالنسبة الى نظام التأمين فى ذاته ، لان النظام وكذا مجموع العقود يرتكزان على أساس احصائى ينفى عنصر الاحتمال حتى بالنسبة للمؤمن عادة .

أما بالنسبة الى المستأمن فان الاحتمال فيه معدوم ذلك لأن المعاوضة الحقيقية فى التأمين بأقساط انما هى بين القسط الذى يدفعه المستأمن وبين الامان الذى يحصل عليه ، وهذا الامان حاصل للمستأمن بمجرد العقد دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك لانه بهذا الامان الذى حصل عليه واطمأن اليه لم يبق بالنسبة اليه فرق بين وقوع الخطر وعدمه : فانه ان لم يقع الخطر ظلت أمواله وحقوقه ومصالحه سليمة وان وقع الخطر عليها أحياها التعويض ، فوقوع الخطر وعدمه بالنسبة اليه سيان بعد عقد التأمين وهذا ثمرة الامان والاطمئنان الذى منحه اياها المؤمن نتيجة للعقد فى مقابل القسط وهنا المعاوضة الحقيقية .

على أن عنصر الاحتمال قد قبله الفقهاء فى الكفالة ولو عظم . فقد نصوا على أن الانسان لو قال لآخر : تعامل مع فلان وما يثبت لك عليه من حقوق فأنا كفيل به صحت الكفالة . هكذا رغم الاحتمال فى وجود الدين فى المستقبل وجهالة مقداره . وصرحوا بصحة تعليقها على الخطر المحض فى الشرط الملائم

كما لو قال الشخص لدائن : ان أفلس مدينك فلان أو مات في هذا الشهر مثلا او ان سافر فأنا كفيلة ، فان الكفالة تنعقد صحيحة ويلتزم بموجبها ان وقع الشرط ·

فعلى فرض وجود غرر في عقد التأمين ليس هو من الغرر الممنوع شرعا بل من النوع المقبول فان قيل : ان الامان ليس مالا يقابل بعوض · قلنا ان الامان أعظم ثمرات الحياة وهو الذى امتن الله به على قريش بقوله : « فليعبدوا رب هذا البيت الذى اطعمهم من جوع وآمنهم من خوف » ، وان الانسان يسعى ويكد ويكدح ويبذل أغلى الاثمان من ماله وراحته فى سبيل الحصول على الامان والاطمئنان لنفسه ولاسرته ولحقوقهم ولمستقبلهم ، فأى دليل فى الشرع يثبت أنه لا يجوز الحصول عليه لقاء مقابل · هذا تحكم فى شرع الله ·

واننا نجد في بعض العقود القديمة المتفق بين جميع المذاهب الفقهية على شرعيتها ما يشهد لجواز بذل المال بطريق التعاقد بغية الاطمئنان والامان على الاموال ·

ذلك هو عقد الاستئجار على الحراسة فالاجير الحارس هنا وان كان مستأجرا على عمل يؤديه هو القيام بالحراسة نجد أن عمله المستأجر عليه ليس له اى اثر او نتيجة سوى تحقيق الامان للمستأجر على الشىء المحروس واطمئنانه الى استمرار سلامته عن عدوان شخص أو حيوان يخشى أن يسطو عليه فهو ليس كعمل الصانع فيما استؤجر على صنعه ، وعمل الخادم فى الخدمة المستأجر عليها وعمل الناقل فى نقل الاشياء التى استؤجر لنقلها فنقلها الى مكان لم تكن فيه ، فكل هذه أعمال منتجة نتيجة محسوسة يقوم بها الاجير · اما الحارس فليس لعمله اية نتيجة سوى هذا الامان الذى يبذل المستأجر ماله للحصول عليه · فكذا الحال فى عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءا من ماله فى سبيل الحصول على الامان من نتائج الاخطار التى يخشاها ·

الشبهة الخامسة : ان عقد التأمين على الحياة ينطوى على جهالة لأن الاقساط التى يدفعها المستأمن الى حين وفاته لا يعرف كم ستبلغ والجهالة تمنع صحة العقد شرعا ·

والجواب : ان فقهاء الحنفية كانوا فى قضية الجهالات التى تصاحب العقود عباقرة فى تحليلهم الدقيق لطبيعة الجهالة وتمييزهم فى آثارها بحسب انواعها ، فهم لا يحكمون ببطلان العقد وافساده متى داخلته الجهالة مطلقا دون تمييز كما يفعل سواهم ، بل يميزون بين جهالة تؤدى الى مشكلة تمنع تنفيذ العقد وجهالة لا تأثير لها فى التنفيذ · فالنوع الاول وهو الجهالة التى تمنع التنفيذ هو الذى يمنع صحة العقود · كما لو قال شخص لآخر : (بعتك شيئا او أجرتك شيئا بكذا) ولم يعين الشىء أو عينه ولكن لم يعين الثمن أو الاجرة وقبل الآخر العقد بهذه الجهالة ، وكذا لو باع شاة من قطيع تتفاوت

آحــاده ، فهــذا كله وأمثاله لا يصح لان هــذه الجهالة تتساوى معهــا حجج الفريقين ، ويقع القاضى فى مشكلة منها تمنع التنفيذ لان البائـع أو المؤجر يريدان تســليم الادنى واخــذ الاعلى بحجة عــدم التعيين ، والمشــترى والمستأجر يريدان أخــذ الاعلى واعطاء الادنى بحجة عــدم التعيين ذاتها أيضا ، فالجهالة حجة متساوية للطرفين فتمنع التنفيذ ، فتمنع صحة العقد . أمــا الجهالة التى لا تؤدى الى هــذه النتيجة فـلا تؤثر فى العقــد مهما عظمت كما لــو صالح شخص آخر على جميع الحقوق التى لـه عليـه كافة (ولا يعرفان مقدارها وانواعها) لقــاء بـدل معين فان الصلح يصح وتسقط الحقوق . ذلك لان الجهــالة فيهـا غير مانعة لان الحقوق فى سقوطها لا تحتاج الى تنفيذ بخلاف بــدل الصلح لانـه يحتاج الى تنفيذ فيجب معلوميته ، وبخلاف ما لو صالحه على بعض حقوقه دون بيان هـذا البعض فان الصلح لا يصح لان الحقوق غير المصــالح عنها باقية تحتــاج الى تنفيذ فيجب معرفتها هــذه نظرية الحنفية فى قضية الجهالة المصاحبة تكوين العقد وعليها بنوا صحة الوكالة العامة خــلافا للشافعية ، كما بنوا صحة الكفالة بما سيثبت من الحقوق كما سبقت الإشارة اليـه وبتطبيق هــذا المبدأ على اقساط التأمين على الحياة نجد أن الجهالة فيها هى من النوع غير المــانع كما هـو واضح لان مبلغ كل قسط عند حـلول ميعاده هــو مبلغ معلوم أما كمية الاقســــاط فهى التى فيها الجهالة ، وهى لا تمنع التنفيذ مادام المؤمن قــد تعهـد بأن يدفع التعويض المتفق على دفعـه عنــد وفاة المؤمن له الى أسرته مثــــلا فى اى وقت حصلت الوفاة ضمن المــدة المحددة بالعقــد ومهما بلغ عــدد الاقساط قلــة أو كثرة وذلك نظير ما قال الحنفية من صحة بيع محتويات صــندوق مغلق دون معرفة أنواعهاوكمياتها فانهم يرون أن هــذه الجهالة رغم فحشها لا تمنع تنفيذ العقد وفقا لمــا اتفق عليه الطرفان ، لان البائع التزم بارادته التنــازل عن هــذا المبيع مهما بلغ لقــاء الثمن المعين والمشترى قــد قبله مهما بلغ أيضا فكل منهما يمكن الزامه بارادته الواضحة .

الشبهة السادسة : ان شركات التأمين تستثمر احتياطى اموالها بطريق الربــا وان المستأمن فى التأمين على الحيــاة اذا بقى حيــــا بعد انقضاء المــدة المحددة بالعقد يسترد الاقساط التى دفعها مع فائدتها وهــذا محرم شرعا .

والجواب : اننــا انمــا نتكلم فى التأمين من حيث هــو نظــام قانونى ولا نتكلم فيما تقوم بـه شركات التأمين من أعمال وعقود اخرى مشروعة أو ممنوعة كما ان اخــذ المستأمن فى التأمين على الحيــاة فائــدة ربوية عــلاوة على مبلغ الاقساط التى يستعيدها اذا ظــل حيــا بعد المــدة المحدودة فى العقــد ليس من ضرورة التامين على الحيــاة ولوازمه من حيث كونه نظاما تأمينيا . بــل هــذا شرط يشرط فى العقد يمكن الحــكم عليه وحده دون الحكم على نظــام التامين فى ذاته .

وهنا يجب الانتباه الى نقطــة عظيمة الاهمية فى هــذا البحث ، وهى اننــا اذا وجدنا أن قواعد الشريعــة ونصوصها لا تقتضى منع التامين ، فانما نحــكم بصحته من حيث كونه نظاما يؤدى بمقتضى فكرته الاصلية وطريقته الفنية الى مصلحة مشروعة ، ولانحكم شرعا بصحة كل شرط يشرطه العاقــدان فيــه ولـو سوغـه

القانون • وحكمنا بالمشروعية على النظام في ذاته ليس معناه اقرار جميع الاساليب التعاملية والاقتصادية التى تلجأ اليها شركات التأمين ولا اقرار جميع ما يتعارف بعض الناس فى بعض الدول أو الاماكن التأمين فيه ، بل ان نظام التأمين فى ذاته اذا كان صحيحا شرعا فان كل شرط يشرطه فى عقده يعد ذلك وكل أسلوب تتعامل به شركات التأمين هو امر منفصل عن الحكم بصحة النظام فى ذاته وخاضع لمقاييس الشريعة فى الشروط العقدية والمحل العقدى فقد يحكم على عقد التأمين بعدم الصحة لشرط غير مقبول شرعا ورد فيه كما أباحت الشريعة البيع والاجارة وسائر العقود المسماة المشروعة فى ذاتها وفى الوقت نفسه يمنع فيها بعض شروط يشرطها العاقدان منافية لقواعد العقد فى ذاته غير مشروع • ففى بعض الدول اليوم تقوم شركات التأمين الشريعة • وقد تبطل الشروط الممنوعة هذه العقود وليس معنى ذلك ان على تأمين الاشخاص المرشحين للانتخابات العامة من فشلهم فى تلك الانتخابات للكراسى النيابية أو البلدية ونحوها وقواعد الشريعة الاسلامية تأبى مثل هذا الموضوع ، وليس من ضرورة قبول نظام التأمين شرعا قبول مثل هذه الحالات •

النتيجـــة

يتضح مما تقدم بيانه أن للتأمين طريقتين اساسيتين

١ ـ التأمين التبادلي أو التأمين بالاكتتاب •

٢ ـ والتأمين بالاقساط وهو الشائع اليوم ، وقد نظمت له احكام بالقوانين المدنية وبقوانين خاصة كما تبين أيضا أن الطريقة الاولى تعاونية محضة • أما الثانية ففيها الى جانب الغاية التعاونية غرض الكسب والربح من الطرف المؤمن وهو شركات التأمين •

فأما الطريقة الاولى (التأمين التبادلى) فهى جائزة شرعا قطعا بلا اية شبهة مهما كان نوع الخطر المؤمن منه لانها تقوم على أساس انشاء صندوق فهى بلا ريب جمعية تعاونية لا تهدف الى ربح ما ، وانما هدفها ترميم آثار تعاونى مشترك بين جماعة يكتتبون فيه لجبر أضرار من تصيبهم توائب معينة فهى بلا ريب جمعية تعاونية لا تهدف الى ربح ما وانما هدفها ترميم آثار المصائب التى تنزل ببعضهم وهى بلا شك من أجمل صور التطبيق العملى لمبدا التعاون على البر الذى اشاد به القرآن العظيم وما كان اجدر هذه الطريقة التبادلية بالشيوع وما كان أحقها بأن تكون هى النظام التأمين العام لما تنطوى عليه من نبل فى هذه الفكرة التعاونية وسلامة من الشبهات ولكن ما ظهر فيها من صعوبات وقصور فى المجالات الاقتصادية قد صرف الانظار عنها الى الطريقة الثانية •

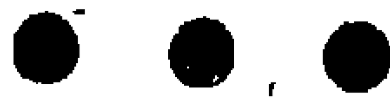
واما الطريقة الثانية (التأمين بالاقساط) فهى التى تنحصر فيها الشبهات التى كانت مستندا للقائلين بتحريم عقد التأمين وقد رأينا ان تلك الشبهات لم تثبت أمام النقد الفقهى الذى واجهناها به ، أنه ليكفينا انهيار تلك

الشبهات لكي يثبت أنه لا يوجد مانع من قواعد الشريعة الاسلامية يمنع جواز نظام التامين في ذاته ، وبهذا يثبت حله شرعا ، لان الاصل الاباحة ، ولان الشريعة لم توجب حصر الناس في العقود والمعروفة قبلا ، ولم تمنعهم من أى عقد جديد تدعوهم حاجتهم الزمنية اذا كان غير مخالف لنظام التعاقد الشرعي وشرائطه العامة وكذلك أجد مستندا واضحا ودليلا محكما على جواز عقد التامين فى نظام مالى قانونى قائم عمليا فى حياتنا وهو من النظم العالمية أيضا ويطبقه ويستفيد منه علماء الشريعة الاسلامية الموظفون فى كل قطر ويرونه أساسا ضروريا شرعا وعقلا لابد منه للعمل فى وظائف الدولة الا وهو نظام المعاش وفاته ، فما الفرق بين هذا النظام وبين التامين على الحياة ٠ ان فى كليهما وانا لا اقصد الاستدلال به من حيث كونه نظاما قانونيا لان النظم القانونية لا تصلح حجة فى الاستدلال لاحكام الشريعة الاسلامية ولكن استدل بموقف فقهاء الشريعة أجمعين منه مع انه نظام تاميني بكل ما فى كلمة التامين من معنى ٠

فنظام المعاش يقوم على أساس ان يقتطع من المرتب الشهرى للموظف فى أعمال الدولة جزء نسبي ضئيل محدود حتى اذا بلغ سن الشيخوخة القانونية وأحيل على التقاعد أخذ وهو غير موظف عامل راتبا شهريا وذلك بحسب مدة عمله فى الوظيفة ويستمر المرتب التقاعدى الجديد مادام حيا مهما طالت حياته ، وينتقل الى أسرته التى يعولها من زوجة وأولاد وغيرهم بشرائط معينة بعد وفاته ، فما الفرق بين هذا النظام وبين التامين على الحياة ، ان فى كليهما يدفع الشخص قسطا ضئيلا دوريا لا يدرى كم يستمر به دفعه وكم يبلغ مجموعه عند التقاعد وفى كليهما ياخذ الشخص او أسرته فى مقابل هذا القسط الدورى الضئيل مبلغا كبيرا دوريا أيضا فى التقاعد وفوريا فى التامين على الحياة يتجاوز كثيرا مجموع الاقساط ولا يدرى كم يبلغ مجموعه من التقاعد الى ان ينطفىء الاستحقاق وانتقالاته بينما هو محدد معلوم المقدار فى التامين على الحياة فالضرر والجهالة فى نظام التقاعد أعظم منها فى التامين على الحياة ٠

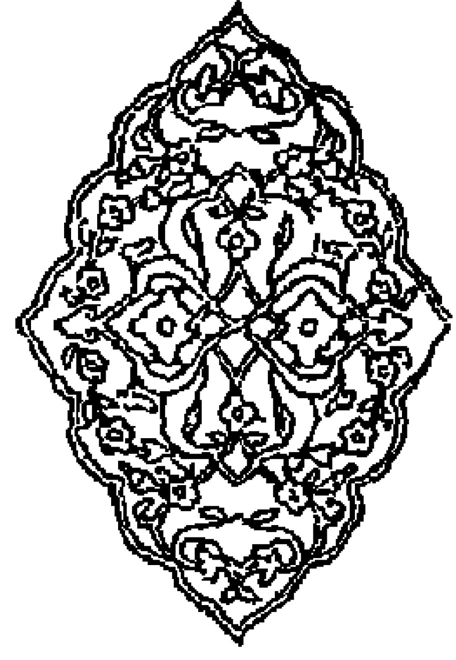
ان هذا النظام التقاعدى يقره علماء الشريعة الاسلامية كافة بلا نكير ولا يرون فيه اية شبهة أو شائبة من الناحية الشرعية بل انهم يرونه أساسا ضروريا فى نظام وظائف الدولة ومصلحة عامة لابد منها شرعا وعقلا وقانونا لصيانة حياة الموظفين العاملين فى مصالح الدولة بعد عجزهم وحياة أسرهم الى مراحل معينة من بعدهم فلماذا يحسن وجود هذا النظام التقاعدى ترتيبا يقوم بين الدولة وموظفيها ولا يجوز نظيره تعاقدا ملزما بين الناس ٠

ان نظام التامين التقاعدى بوجه عام تشهد لجوازه جميع الدلائل الشرعية فى الشريعة الاسلامية وفقهها ، ولا ينهض فى وجهه دليل شرعى على التحريم ولا تثبت امامه شبهة من الشبهات التى يتوهمها القائلون بتحريمه ٠



لا سلطان الا برجال ، ولا رجال الا بالمال ، ولا مال الا بعمارة ، ولا عمارة الا بالعدل ٠

عمرو بن العاص



الإسلام وديمقراطيات العصر الحديث

● للأستاذ السعيد قصبه المحامى ●

بادىء ذى بدء نستطيع أن نقرر بأن الدين الاسلامى ليس دينا فحسب ولكنه جمع بين أمور الدين والدنيا معا ، بخلاف الأديان الأخرى التى اهتمت بأمور الدين فقط .

فالدين المسيحى مثلا قد اكتفى بالدعوة الى الفضائل الخلقية اللازمة لاسعاد البشر فى الدنيا والآخرة وترك مالله لله وما لقيصر لقيصر .. أما الدين الاسلامى عقيدة حين بدأت رسالات السماء تنزل الى الأرض لتهتدى الناس وحين أندفعت رايات الاسلام تحمل رسالة السماء الجديدة وتؤكيد سبقها من رسالات وتقول كلمة الله الاخيرة فى دعوة عباده الى الحق .

فعندما نزل القرآن على محمد عليه السلام فسجل الفضائل والاحكام الخلقية التى دعت اليها المسيحية ثم خطى بالانسانية خطوات بعيدة المدى الى الامام فدعى على خلاف المألوف فى الكتب السماوية التى سبقته دعوى صريحة الى نظام حكومى يجب أتباعه والتقيد به وهذا النظام الذى أتى به الاسلام هو الديمقراطية فى اسمى وأرفع أوضاعها فالدين الاسلامى دين دولة فى نفس الوقت نظم أمور الدين وأمور الدولة فى مبادىء تحمل فى طياتها أكمل انظمة الحكم الديمقراطى .

فقد قام نظام الحكم فى الأسلام على أن الدين يسر والخلافة بيعة والامر شورى والحقوق قضاء ... ويقوم هذا النظام على أصول معينة ترجع فى جوهرها الى طريقة اختيار رئيس الدولة « الخليفة » والى تقييد سلطان هذا الرئيس ، فرئيس الدولة يختار بواسطة المبايعة « أى الانتخاب العام » ويتقيد هذا الرئيس فى تصريف شئون الدولة بنظام « الشورى » وهو صورة للنظام البرلمانى الحديث الذى أكده القرآن فى بعض آياته اذ جاء به قوله تعالى .. وأمرهم شورى بينهم .. وقوله .. وشاورهم فى الأمر فاذا عزمت فتوكل على الله .. وقد قرر القرآن فى كثير من الآيات ، كما أكدت الاحاديث النبوية المتواترة مبادىء الحرية والاخاء والمساواة ولم يفت الدين الاسلامى الحنيف ان يقرر بجانب الأصول الدستورية الجوهرية السابقة مبادىء أخرى ضرورية حتى يجعل من النظام الديمقراطى حقيقة وفعلا لا أسما وصورة وهذه المبادىء هى حرية القول والرأى والنقد أى نقد الحكام فى سبيل المصلحة العامة وقد ذهب الاسلام فى سبيل تقرير حق النقد تأكيده الى درجة لم تصل اليها الشرائع الاوربية فى القرن العشرين فوصل الى تقرير المقاومة الثائرة ضد الحكام وذلك فى سبيل الدفاع عن المصلحة العامة فقد

ورد بالحديث الشريف (من رأى منكم منكرا فليغيره بيـــده » أى بالقـــوة ، فان لم يستطع فبلسانه « ذلك بابلاغ السلطات العامة أو تنبيه الرأى العـــام الى ما حدث » فان لم يستطع فبقلبه وهذا أضعف الايمان) .

وجاء فى حديث آخر « لا طاعـة لمخلوق فى معصية الخالق » وقال الرسول الكريم « اذا رأيتم أمتى تهـاب أن تقول للظالم يا ظالم فقـــد تودع منها » كمـــا قيـــل أن افضـــل الجهاد عند الله كلمة حق عند سلطان جائر ، وقـــد ذكـــر الرسول « سيليكم من بعـدى ولاة فيوليكم البار ببره والفاجر بفجوره ، فاسمعوا لهم واطيعوا فيما وافق الحـق ، فلا طاعة فى معصـية انما الطاعـة فى معـروف فعـــلى المرء السمع والطـــاعة فيما أحب الا أن يؤمر بمعصية فعندئـــذ لا سمع ولا طاعة » .

وقد اتى الاسلام بجانب هـــذه الأصول الجوهرية والمبادىء الرئيســـية بقـــــواعد من الاخـــلاق الكريمة ليكـون وجاءا ورقابة منيعة لهـــذا البنيـــان الديمقراطى الرفيع الـــذى شيده وهـــذه الاخلاق يجب أن يتمسك بهـــا الافراد والجماعات على السواء وينزلوها من أنفســـهم مكـانة تسمو على ترف الحيــــاة وزخارفها .

فالأسلام هـــو الذى وضع الاسس المستنيرة للاخلاق لان الاخلاق هى مصدر سـعادة الامم أو شقائهـــا ، فاذا الاخلاق فســـدت وانحلت ، واذا الضمائر انعدمت ، والذمم ضربت ، فلا يمكن أن ينصلح حـــال الأمة بحال .

وتستطيع أن تستخلص مظاهر العـــدل فى الاسلام من قول خليفة رســـول الله أبى بكر الصديق عندما آلت اليــــه الخلافة عن طريق البيعة « وقـــد وليت عليكم ولست بخيركم فان رأيتمونى على حق فاعينونى وان رأيتمونى على باطـــل فسددونى وقومونى ، اطيعونى ما أطعت الله فيكم ، فاذا عصيته فلا طاعة لى عليكم » .

ومن بعد أبى بـكر قال الخليفـــة عمر بن الخطاب الـــذى اشتهر بالحزم والصراحة فى الحق والعـــدل من راى منكم فى أعوجاجا فليقومه فاجابه رجـــل من عامة الشعب بقوله لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا ، فرد عمر حامدا لله اذ وجد فى الامـــة من يقوم عمر بسيفه .. يالها من فلسفة وضعها الاســـلام لنظام الحكم فى الدولة .. تحمل مبـــادىء عامة تتمشى مع كل زمــــان ومكان فمثـــل هـــذه المرونة فى المبادىء تتضمن الخلود اذ هى ملائمة لتطور حاجات البشر ... فالاسلام وضع اسس نظـــام سياسى ديمقراطى متكامل الاركان وقـــد طبق هـــذا النظام عمليـــا فى فجر الاسلام ويوصف هـــذا النظام أيضـــا بانه دينى وذلك بالنظر الى أهـــدافه ودوافعه والاساس المعنوى والروحانى الذى يرتكز عليـــه فبحقيقة الأسلام وفكرته شاملة تجمع بين الامور المـــادية والروحانية وفلسفته عامة تمزج بين الدين والسياسة وتؤلف منهما وحـــدة متسقة ، وكـلا لا يتجزأ بحيث لا يمكن فصـــل أحـــد الامرين عن الأخر تلك هى حقيقة الاسلام وفلسفته وطبيعته فهـــو روحانيات وماديات دين وسياسة ، والبراهين التاريخية

تؤيد هذه الحقيقة التى استقرت عقيده راسخة لدى المسلمين فى مختلف العصور السابقة ٠

كما أدرك هذه الحقيقة جمهور كبير من العلماء الباحثين فى الاسلام وفلسفته واوضاعه ومع ذلك حاول نفر من المسلمين انكار هذا الامر الواضح فذهب البعض الى القول بأن الاسلام ما هو الا مجرد دعوة دينية لا شأن لها بالسياسة ولا بأمور الحياة الاخرى اذ هو عقيدة وصلة روحية بين الفرد وربه وبينما يرى هذا النفر من المسلمين أن الاسلام دين فقط وأن الدين شىء والسياسة شىء آخر نجد المستشرقين يطوقون هذا الموضوع بالذات ويسهبون فى بحثه وتحليله ويقرر جمهورهم أن الأسلام ليس دينا فحسب ، ولكنه نظام سياسى واجتماعى أيضا وصرح التفكير الاسلامى كله قد بنى على أساس ان الجانبين مثلا زمان لا يمكن أن يفصل أحدهما غن الآخر وقد ذكر أحدهم « أستاذ من المستشرقين » أن الاسلام يعنى أكثر من دين اذ أنه يمثل نظريات قانونية وسياسية واجتماعية فهو نظام كامل يشمل الدين والدولة معا ٠٠ وقال آخر ان الاسلام ليس ظاهرة دينية فقط وانما أتى بنظام سياسى ٠

ذلك أن موسى كان نبيا وكان حاكما مثاليا خبيرا بأساليب الحكم فالاسلام لم يكن مجرد عقائد دينية فردية وانما استوجب اقامة مجتمع مستقل له أسلوبه المعين فى الحكم وله قوانينه وانظمته الخاصة به التى تفتقر اليها احدث التشريعات الوضعية ٠٠٠ **هذا هو موقف العلماء المستشرقين من طبيعة الاسلام ومضمون فلسفته وقد ذكرنا رأى بعضهم على سبيل المثال ٠**

وهذا البحث يصل بنا الى حقيقة واضحة ثابته لا سبيل الى انكارها ولا مجال للاعتراض عليها أو التشكك والتشكيك فيها تلك الحقيقة مفادها أن الاسلام نظم أمور الدين وشئون الدنيا فهو دين وتنظيم اجتماعى على أسس تربوية خطت بالانسانية خطوات عريضة المدى فى التقدم والرقى ٠

وتلاحظ ان من أهم أهداف هذا الدين وأوليات أغراضه اقامة مجتمع عربى قوى متحد وانشاء حضارة جديدة خالية من مظاهر الفساد التى كانت متفشية فى المجتمعات المعاصرة فى ذلك الحين ونعنى بالذات المجتمع الفارسى والمجتمع الرومانى وقد ساعد على تحقيق هذا الهدف أن الدين الجديد يتميز على غيره من الاديان بانه لا يعمل للآخرة وحدها وانما يعمل كذلك للدنيا ويعنى بتوفير أسباب السعادة للناس فى حياتهم فالدين الجديد دين الاسلام لم يكن القصد منه مجرد بث عقائد دينية فى نفوس الناس وانما استوجب اقامة مجتمع مستقل له أسلوبه المعين فى الحكم وله قوانينه وانظمته فقد اهتم الاسلام بتنظيم المجتمع ومن أجل ذلك بدأ باصلاح الفرد حتى يكون عضوا نافعا فى المجتمع الجديد فعمل على تصهيره وتقوية روحه وحثه على نبذ العادات الاجتماعية المرذولة والتحرر من الغرائز الحسية وفرض على الافراد عبادات تهدف الى النهى عن الفحشاء والمنكر والبغى وتأمر بالمعروف وأخذ الرسول الكريم والمعلم الاول للانسانية ينصح قومه ويمد يد المساعدة

لهم ويدعوهم الى التآخي والمحبة وتوطيد أواصر المودة بينهم وتحسين علاقاتهم مع غيرهم حتى يعم السلام ويسود الوئام بين الجميع ... وكان هذا الاصلاح الفردي متداخلا مع التنظيم الاجتماعي الجديد مساعدا له وهادفا اليه وقد عكف الرسول على وضع الاسس القويمة لبناء المجتمع العربي الجديد على انقاض ذلك المجتمع الجاهلي المفكك الذي كانت تتقاسمه الغرائز الهدامة والتقاليد الفاسدة بالاضافة الى صور من الاخلاق المنحرفة ... لقد اهتم الاسلام بالاسرة باعتبارها اساس المجتمع فنظم الزواج والطلاق وبين علاقات الاباء بالابناء وشرع نظام المواريث ونهى عن قتل الابناء ووأد البنات ، ونظم علاقة الرجل بالمرأة وحدد مركز المرأة في المجتمع وأوضح حقوقها وواجباتها فحررها من قيود الجاهلية لتكون عضوا نافعا في المجتمع .

جاء الاسلام والقبائل العربية موزعة متفرقة لا يجمعها دين ولا يهيمن عليها سلطان ولا يسيطر عليها نظام اجتماعي عادل فالف بين قلوب العرب ودعاهم الى أن يكونوا أخوة متحابين متعاونين في الحياة ووحد القبائل في مجتمع كبير منظم ، وقضى على العصبية القبلية الجاهلية وعرفهم أن الاتحاد وسيلة لوصول الأمم الى أهدافها وما ضل قوم الا كان الاتحاد على الخير رائدهم .. وزالت تبعا لذلك التقاليد والعادات الرذيلة من بين القبائل وأصبحت خاضعة لحكم النبي وأوامر القرآن وتعاليمه بعد أن كانت تدين بالطاعة لرؤساء متفرقين واستطاعت دعوة الرسول محمد أن تجمع العرب عند مبادئها السامية وقامت حكومة مركزية منيعة الجانب قوية السلطان تدير شئون الدولة الجديدة بحكمة وعدالة « كان مقرها المدينة » .

لقد حقق النبي برسالته ودعوته حرية الفرد وكرامة المجتمع واستنهض همم الجماعة وغذى روحها وقواها بأرفع المبادىء واسماها فارتقى بالانسانية وأعز جانبها وقضى على النزعات الفردية والفساد الاجتماعي وبث شعورا جديدا ساد الجزيرة العربية وانطلق منها الى العالم الخارجي في مختلف جهاته وهذا الشعور النابع من دعوة الرسول يقوم على أيمان وطيد بمبادىء الحرية والاخاء والمساواة والحق والعدل واحترام البشر جميعا على أساس من الأخوة الكاملة والزمالة الانسانية المشتركة وترتب على ذلك الشعور النبيل السامي أن تضاءلت روح الفردية وقويت روح الجماعة وأصبحت هي السائدة وأضحى العرب يرون في دعوة محمد وما أتى به من مبادىء وتعاليم رمز وحدة وشعار مجدهم وسبب بعثهم ونهضتهم .

فالاسلام شرع كثيرا من النظم الاجتماعية التي تهدف الى زيادة قوة المجتمع وتدعيم وحدته ومثالها الحج والزكاة والاحسان وصلاة الجماعة وحارب الرزائل الموروثة التي كانت متفشية بين العرب وقضى على الفوارق الاجتماعية بين الناس وبين الشعوب ولم تعد هناك ميزه لفرد على آخر ولا فضل لاحد عن الناس على غيره الا بالتقوى وبذلك انتهى عهد الكهانة والتضليل ودعاته وانقضى زمن التفاخر بالاحساب والانساب وزالت نعرات الجاهلية الذميمة التي كثيرا ما سببت شقاء العرب وعوقت تقدمهم وصرفتهم عن سبيل الحضارة والرقي .

كان النبى محمد يستمد من الشريعة الاسلامية الغراء أنظمته وقوانينه التى يدير بها شئون المجتمع الجديد ويحكم بمقتضاها وعلى هديها وتطلب ذلك الامر انشاء حكومة عربية مستنيرة فأقامها الرسول واشرك الشعب فيها من طريق اتباع مبادىء الشورى وتطبيقها واصبحوا شركاء فى مسئولية الحكم واهتم النبى بتنظيم احوال المجتمع الاقتصاديةوشئونه المالية اذ فرض الاسلام الزكاة على المسلمين لتستطيع الحكومة أن تسد بها حاجات المعوزين كما فرضت على الذميين (وهم غير المسلمين) لتتمكن الدولة من القيام بواجباتها نحوهم ، ولم يكتف الأسلام بهذه الضرائب المفروضة « وهى الزكاة والجزية » وانما غرس فى أفراد المجتمع فضيلة حب الاحسان والتصديق على المحتاجين كرمز للمحبة والتعاطف والاخاء الاجتماعى وتطهير المجتمع من فوارق الطبقات وازالة مافى النفوس من أحقاد ورذائل بسبب الفاقة والثراء وبهذه الوسيلة أصبح الكل فى حق الحياة الكريمة سواء ، لقد عنيت الدولة الجديدة بشئون رعاياها وعملت على دفع الضرر عنهم وتوفير مستوى من المعيشة لهم يتناسب مع انسانيتهم فهى تأخذ من الاغنياء وتعطى للفقراء بحيث يتسنى لكل فرد أن يحصل على ما يحتاج اليه ليتمكن من الحياة الحرة الكريمة فلا يكون احد ذا حاجة **وقد سبق الاسلام بتقريره مبدأ التكافل والتضامن الاجتماعى جميع الشرائع ووضع أسس النظام الاشتراكى وسبق بذلك الاشتراكية المعروفة فى العصر الحديث ٠**

وهكذا استطاع الرسول محمد خلال سنين معدودة ان ينشر دعوته وأن يجمع العرب حوله وهم مؤمنون بصدق رسالته وسموها وعظمة مبادئها واقام النبى حكومة وانشأ دولة عربية ارتكزت سياستها على أساس الدين الجديد الذى ساوى بين جميع المنضوين تحت لواء الدولة الناشئة الجديدة وقويت هذه الدولة بفضل السياسة الحكيمة والادارة الرشيدة والتوجيهات السديدة من النبى عليه الصلاة والسلام ٠

لقد دانت الجزيرة العربية بالدعوة الجديدة وامنت برسالة محمد وكانت هذه الدعوة بما حققته من أثار وما أستقرت عنه من نتائج عظيمة خالدة ٠٠ نقطة تحول حاسم فى تاريخ العرب ٠٠ اذ بفضل تلك الدعوة وعميق إيمان صاحبها برسالته فى سنوات معدودة من طور الجاهلية حيث الفرقة والعداوة والتناحر والفوضى فى جميع النواحى ٠٠٠ تحول المجتمع العربى الى عهد جديد ـ دعامته دين سماوى مجيد يتضمن أرقى المبادىء واسماها وينظم علاقات البشر بعضهم ببعض وينادى بالاخاء الانسانى وبحرية الفرد وبالمساواة بين الجميع ويدعو الى التعاون وقد أشاع روح الكرامة والعزة والعدالة بين الناس وعمل على كفالة الحياة الحرة العزيزة الكريمة لمختلف الافراد ٠

وقد استطاع الرسول العربى الكريم أن يجمع شتات العرب فى أمة واحدة ودولة موحدة منيعة الحصون عزيزة الجانب مرهوبة السطوه والسلطان وكان ضم شمل هذه الجماعات والقبائل العربية المتخاصمة المتنابذة حلما وخيالا فأصبح الحلم بفضل النبى ورسالته حقيقة وانقلب الخيال الى واقع فتوحد العرب بعد تفرق ، وسادوا بعد خضوع ، وانتصروا على غيرهم بعد هزيمة ، وعن

جانبهم بعد ضعف وتخاذل ، وسما شأنهم وذاعت فى الافاق أخبارهم وامجادهم بعد حياة مضطربة كلها منازعات وفوضى وجهالة وحفل الناس بهم بعد أن تجاهلوهم وجهلوا عراقتهم واصالتهم ومواهبهم واستعدوهم قرونا طويلة •

ان النبى محمد جاء منقذا لهذه المنطقة ولغيرها من البشر وداعيا الى الله وسراجا منيرا فأنشأ دولة عربية كبرى أسس قواعدها على الدين ووضع أصول مجتمع عربى جديد شديد التماسك والترابط تنتظم أفراده وحدة عرها متينة وأسبابها بالغة القوة والرسوخ وانتهى زمن العصبية ونعرات الجاهلية وأصبح الجميع بصرف النظر عن شتى الاعتبارات أخوة متحابين متعاونين ساعين الى هدف موحد حريصين على دولتهم الجديدة وحضاراتهم الناشئة واستمسك أبناء الأمة الناشئة بتعاليم الرسول ومبادىء دعوته **وقد دعاهم الى التآلف والتآخى والتعاون واحترام عقائد الآخرين واديانهم السماوية وفرض عليهم التزام حدود الله فلا يعتدوها واحترام الحقوق واتباع جانب العدالة وعدم الاعتداء على أموال الآخرين فلا يحل لأمرىء من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس منه •**

وهكذا حلت رابطة جديدة هى رابطة الايمان بالدعوة المحمدية محل اقوى روابط النسب والقربى (أى محل الرابطة القبلية) ونشأ مجتمع جديد قام على أسس دينية أخلاقية سامية ثابتة لا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها انها تعاليم القرآن المنزل من لدن عزيز حميد من عند الله العلى القدير الذى وضع أساس المجتمع الجديد فى قوله تبارك وتعالى (يا أيها الناس ان خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله اتقاكم) وفى الحديث لا فضل لعربى على أعجمى الا بالتقوى •

ونسبق الحوادث فنذكر فى هذا المجال قول عمر بن الخطاب ثانى الخلفاء الراشدين وهو يعتنق دعوة محمد ويتبع دينه ويعمل على تدعيم أصوله ومبادئه اذ يقول فى احدى المناسبات لعمرو بن العاص والى مصر وكان قد فرق فى المعاملة بين ابنه وابن احد المصريين الأقباط عبارته المشهورة « متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم إمهاتم احرارا » •

ويبين لنا الأثر العظيم الخالد الذى أحدثه الاسلام فى نفوس العرب والتغيير الشامل الذى طرأ عليهم فى مختلف نواحى حياتهم بسبب الدعوة المحمدية :

من هذه العبارات التى تنسب الى جعفر بن أبى طالب وقد قالها للنجاشى ملك الحبشة وكان يتحدث باسم المهاجرين المسلمين فى الحبشة يقول جعفر للنجاشى « كنا قوما أهل جاهلية نعبد الأصنام ونأكل الميتة ونأتى الفواحش ونقطع الأرحام ونسيء الجوار ويأكل القوى منا الضعيف فكنا على ذلك حتى بعث الله الينا رسولا منا نعرف نسبه وصدقه وأمانته وعفافه فدعانا الى الله لنوحده ونعبده ونخلع ما كنا نعبد نحن وآباؤنا من دونه من الحجارة والأوثان وأمرنا بصدق الحديث وأداء الأمانة وصلة الرحم وحسن الجوار والكف عن المحارم ونهانا عن الفواحش وقول الزور وأكل مال اليتيم وقذف المحصنات وأمرنا أن نعبد الله ولا نشرك به شيئا وأمرنا بالصلاة والزكاة والصيام » •

ان هـذا الخطاب يعبر عن شعور المؤمنين بالدعوة الجديدة ورسالة النبى محمد ويتضمن صورا من ماضى العرب فى جاهليتهم وما احدثه الاسلام فى حياتهم من تهذيب وقضاء على العادات القديمة المرذولة ووضع تقاليد جديدة ونشر مبـادىء اخلاقيـة هى أسمى ما عرفتـه البشرية من مبـادىء الأخـلاق بعـد تلك المبـادىء التى جـاءت بهـا المسيحيـة وغيرهـا من الأديان السـماوية ٠

بعض وظائف الدولة فى الاسلام :

ان الدولة فى الاسلام كانت تتولى القيام بأمور كثيرة وتباشر وظائف متعـددة فالدولة الاسلامية كانت تباشر ولاية النظر فى المظالم أى القضاء بين الناس فيما يشجر بينهم من منازعات وقد أعتبرت وظيفة القضاء من اعظم الفروض واخطرهـا ولهذا حظيت باهتمام كبير من جانب علماء المسلمين اذ فصلوا القول فيها فبينوا حدودها ووضعوا شروطا خاصة دقيقة يجب توافرها فيمن يتولى القيام بهـا وغاية القضاء كما هو معروف ففى الخصومات بين الأفراد واقامة العدل فى انحاء البلاد ويتم ذلك بتنفيذ احكام الشريعة ٠

فرض الجهاد :

يراد به الواجب الملقى على عاتق الدولة للدفاع عن كيانها وحماية دينهـا ضد أى اعتداء يوجه اليها من الخارج أو فتنة تحدث بها فى الداخل فبالجهـاد تصون الدولة استقلالها وتحافظ على كرامتها ، وتؤمن حريتها وتزيل العقبات التى تعترض سبيلها نحو الرقى والتقدم وقد أشار القرآن فى كثـير من أياته الى فرض الجهاد وبين أحكامه والأحاديث النبوية كثيرة فى هذا الموضوع وهى تدعـو الى الجهاد وتحث المسلمين عليه لتحقيق الأغراض السابقة ٠

القيام بعلوم الدين والدنيا :

الاسلام يحض على نشر الثقافة والعلوم التى تؤدى الى زيادة العمران وازدهار الحضارة وتأمين السلام فى الحياة والعمل على تحقيق الانتفاع بهذه العلوم وقيام الدولة بهذا الواجب يؤدى الى حفظ الشريعة الغراء والعمل بأحكامها على الوجـه الصحيح ٠

التكافل الاجتماعى :

يجب على الدولة أن تعمل على تحقيق مبدأ التكافل والتضامن الاجتماعى بين أفراد الأمة حتى يتسنى لكل فرد أن يحصل على ما يحتاج اليه ليتمكن من الحيـاة الكريمة وبذلك لا يكون أحد ذا حاجة وقد سبق الاسلام بتقريره هذا المبدأ جميـع الشرائع ٠٠ ويترتب على تطبيق المبدأ السابق دفع الضرر عن المسلمين والذميين على السواء ، ومن المسلم به ان كفالة الحياة للجميع أمر واجب على الدولة تعمل عـلى تحقيقه بمختلف الوسائل وهذا الواجب الملقى على عاتق الدولة يعتبر من فروض الكفاية وهو بذلك يختلف عن الزكاة التى تعتبر فرض عين او هى واجبة على الفرد وتصرف حصيلتها على الفقراء والمساكين ٠

أما تحقيق التكافل الاجتماعي فهو كما ذكرنا فرض على الدولة توجبه على الأغنياء وما تحصله منهم من أموال يتم انفاقه على المسلمين والذميين على السواء اذ الكل في حق الحياة سواء والدولة لا تلجأ الى الأغنياء تطلب منهم مساعدة اخوانهم الا اذا كان بيت المال عاجزا عن سد المطلوب وليس في قدرته أن يفي بحاجات الناس ، ويتضح لنا مما سبق أن نظام التكافل والتضامن الاجتماعي مبدأ اعم وأشمل من الزكاة وذلك من ناحية المستفيدين منه كما أنه يختلف عن الزكاة من حيث الجهة التي يجب عليها الأداء فالزكاة فرض عين على الفرد وتحقيق التكافل الاجتماعي فرض على الدولة ..

تلك هي الاشتراكية في الاسلام سبق بها الاشتراكية المعروفة في العصر الحديث .

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر :

هذا واجب آخر على الدولة الاسلامية وفرض من الفروض الهامة الخطيرة التي فرضها الاسلام على المسلمين وهو يعتبر اصلاحا جامعا اذ ينطوي على أمور كثيرة وتندرج تحته مسائل شتى وقد وردت الآيات والأحاديث متتالية صريحة في الدعوة اليه والزام الدولة وأفراد الأمة به .

قال تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون ... » وقال تعالى الذين « أن مكناهم في الأرض اقاموا الصلاة وأتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولله عاقبة الأمور ... » .

وقال الرسول الكريم « ان الله لا يعذب العامة بعمل الخاصة حتى يروا المنكر بين ظهرانييهم وهم قادرون على ان ينكروه فلا ينكروه .. » ويترتب على اتباع هذا الواجب وتنفيذه صلاح أمور الدين والدنيا وكما ذكرناه بعد هذا الواجب من الأصول العامة الجامعة التي تضم كثيرا من الجزئيات وهو ليس قاصرا على الدولة انما يتناول الأفراد كذلك .

اذ يحتم عليهم أن يكونوا قوامين على تنفيذ القوانين شاعرين بالمسئولية عن الأعمال العامة داعين الى الفضيلة ناهين عن الرذيلة وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يجب أن تكفل للافراد حرية النقد اذ على أساس هذه الحرية يمكن اداء الواجب الملقى على كاهل الأفراد وبذلك يتيسر لهم ان يعملوا في سبيل الاصلاح ويترتب على ما تقدم أنه يجب على الأمة أن تختار من بينها جماعة تكون لها الرقابة على أعمال الحاكمين وتسهر على تنفيذ القوانين بطريقة سليمة مرضية وتلاحظ بسبب هذا الواجب المفروض على الدولة والأفراد على السواء انه من الاتساع والعمومية بحيث يمكن أن يشمل الواجبات الأخرى والوظائف التي يتعين على الدولة القيام بها .

فالدولة في الاسلام عليها واجبات تتعلق باقامة العدل والمحافظه على الأمن في الداخل والدفاع عن سلامة الدولة ضد الاعتداء الخارجي كما أن هناك واجبات تتعلق بالعمل على رفع مستوى الشعب من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وترى أن هذه الواجبات الملقاة على عاتق الدولة أي الوظائف التي تقوم بها تتفق مع وظائف الدولة في العصر الحديث مع اختلافات طفيفة .

فنظام الحكم في الدولة الاسلامية قد ارتكز على فكرة الأمامة ولكن هـذه الفترة أثارت خلافات لا حصر لها ، وسببت منازعات بلغت غاية العنف وقد عبر عـن هذه الحالة « العلامة الشهير استافي » اذ وصفها في كتابه الملل والنحـل بقـوله « وأعظم خلاف بين الأمة خلاف الأمامة اذ ما سل سيف في الاسلام عـلى قاعدة دينيـة مثل ماسل على الأمامة في كل زمان » .

لقد كانت الأمامة هي المشكلة الكبرى التي دار عليهـا البحث السـياسي في الاسلام في خلال العصور الوسطى وكانت هي المحور والهدف التي تركزت حوله الأفكار ، ونذكر بايجاز أن مجتهدي الفرق الاسلامية كلها ما عدا الشيعة أجمعوا عـلى ان طريق ثبوت الأمامة « الخلافة » هو الاختيار والاتفاق أو النص والتعيين ولا يوجد لثبوت الأمامة غير هاتين الوسيلتين واذا بطلت احداها بطلت الأخرى .

ويقصد بقيام الأمامة على أساس النص التعيين من عند الله ولكن لم يقـم دليل على هذه الطريقة ومن ثم فلا يبقى غير الطريق الثاني .

وهو اختيار الخليفة « الامام » بواسطة الأمة ومعنى ذلك أن الأمة هي التي تقوم باختيار من يتولى أمورها وادارة شئونها ويتم الاختيار بطريق البيعة الصـحيحة الشرعية .

وقد بحث علماء الفقه الاسلامي موضوع الامامة بحثا مستفيضا وقرروا أنهـا اي الأمامة تعتبر عقدا حقيقيا مستوفيا لجميع الشروط القانونية ، وأنه مبني عـلى الرضا وان الغاية من هذا العقد أن يكون هو المصدر الذي يستمد منـه الامام (كطرف في هـذا التعـاقد) سلطتـه ، فالامامة ما هي الا عقـد طرفاه الأمـة والامام ، والأمة كطرف في هذا التعاقد تظهر كوحدة متضامنة ذات ذاتية مستقلة والامام الخليفة يعتبر نائبا عنها في ادارة شئون الدولة ويستمد سلطاته منها اذ ان الأمة هي مصدر السلطات وصاحبة الارادة العليا في كل ما يتعـلق بأمور الدولة .

واذا كان « روسو » يعد في نظر الأوربيين أبا الديمقراطية الحديثة وكان كتابه العقد الاجتماعي بمثابة الانجيل لدى زعماء الثورة الفرنسية فعلماء المسـلمين كما أوضحنا وصلوا الى نظرية العقد الاجتماعي قبل أن تعرفها أوربا بقرون عديدة وهكذا نرى الفكر السياسي في الاسلام وقد سبق أفكار « روسو » واتباعه مع فارق جوهري بين الحالتين ذلك ان العقد الذي تكلم عنه روسو كان مجرد افتراض اذ اقامه على اساس حالة تصور وجودها في العصور السحيقة ولم يؤيدها التـاريخ في حين ان نظرية العقد الاسلامي تستند الى ماضي تاريخي ثابت هي تجـربة الأمة في العصر الذهبي للاسلام عصر الخلفاء الراشدين الذي قام نظام الحكم فيـه على أن الدين الاسلامي دين سمح وأن اختيار الخليفة لا يكون الا بالمبايعة العامة اي الانتخاب العام واستفتاء الشعب على اختيار الحاكم والأمر شورى ومعنى ذلك اخذ رأي الشعب (على اختيار الحاكم) صح في أمور الدولة كمجلس الأمة حاليا والحقوق قضاء وهو ما يمثل في القانون الوضعي السلطة القضائية واذا أمعنـا النظر في هذه المبادىء التي جاء بها الاسلام نجد انها المصدر التاريخي لجميـع الديمقراطيات الحديثة ونرى بعض الأساتذة الباحثين في نظام الحكم في الاسـلام يقولون بأن النظام الاسلامي في عمومه يختلف عن الديمقراطية بمعنـاها المعروف في بعض النواحي : .

١ ـ فالمراد بكلمة شعب أو « أمة » فى عرف الديمقراطية الحديثة أنه شعب محصور فى حدود جغرافية بقيت فى أقليم واحد تجمع بين أفراده روابط من الدم والجنس واللغة والعادات المشتركة أى أن الديمقراطية تقترن دائما بفكرة القومية وتسايرها دائما نزعة العصبية ٠

ولكن الأمة فى الاسلام ليست هى التى تربط بينها وحـدة المكان أو الدم أو اللغة فهذه روابط صناعية وعارضة انما الرابطة فى الآمة الاســلامية ترتكز فى وحدة المصير أى فى الفكر والوجدان ومعنى ذلك أن كل من اعتنق فكرة الاسلام من أى جنس او لون أو وطن يعتبر عضوا فى دولة الاسلام فقط ، الاسلام انسانية واقفة عالمى وأن كان هــذا لا يمنع أن توجــد فى داخل تلك الدائرة العــامة دوائر خاصة اقليمية أو قومية من اجل التنظيم أو تحقيق اغراض محلية لا تتعارض مـع أغراضه العامة ٠

٢ ـ أهداف الديمقراطية الغربية الحديثة أو أى ديمقراطية قامت فى الازمنة القديمة هى أغراض دنيوية أو مادية فهى ترمي الى تحقيق سعادة الشعب فى هذه الحياة الدنيا بينما الديمقراطية الاسلامية تعمل بجانب تحقيق أغراض الدنيــا الى تحقيق أغراض روحية سامية وفى ذلك يقول « بن خلدون » فى تعـريف الامامة انها لتحقيق مصالح الناس الآخروية والدنيوية الراجعة اليها ، اذ أن أحوال الدنيـا ترجع كلها عند الشارع الى اعتبارها بمصالح الاخرة ٠

٣ ـ سلطة الأمة فى الديمقراطية الغربية مطلقة فهى صاحبة السيادة وهى التى تضع القوانين وتلغيها كما تشاء وقد تضع من القوانين ما يخالف الأخـلاق أو يتعارض مع المصالح الانسانية العامة فالديمقراطية الحديثة تعلن الحرب من أجل سيادة شعب على غيره أو الاستيلاء على أسواق خارجية تصرف فيها منتجاتها أو استعمار منطقة ما وابتزاز ما فيها من خيرات حتى ولو كان هذا على حســاب تجويع شعب هذه المنطقة أو احتكار مصدر من مصــادر الثروة ٠ وفى سبيل ذلك لا تتورع عن ازهاق الأرواح وسفك الدماء واشقاء الانسانية نتيجة لأعمال عدوانية وحشية ٠

وعـلى العكس مما تقـدم نجـد سلطة الأمة فى الاسلام مقيدة بالشريعة بدين الله الذى اعتنقه والتزم به كل فرد منها فهى لا تستطيع أن تتصرف الا فى حدود كتاب الله وسنة رسوله وهى ملزمة بالقانون الاخلاقى ومقيدة بمبادئه ٠٠ وعـلى ذلك فان السيادة فى الدولة الاسلامية مزدوجة ليست منحصرة فى الأمـة وحـدها وانما موزعة بينها وبين شريعة الاسلام ٠

والخلاصة أن النظام الاسلامى يتميز فى أمور كثيرة عن الديمقراطية الحديثة ويتفق معها فى أمور أخرى بحيث لا يوجد تطابق تام بينهما ويمكن القول بأن النظام الاسلامى يكون ديمقراطية خاصة لها كيانها وأحكامها المستقلة المتميزة التى تجعـل منها نظاما أرقى فى الواقع من الديمقراطية الأخرى ذلك أنها تتقيد بالمبــادىء الاخلاقية بعكس الديمقراطية الغربية ٠

وبعد فان الشريعة الاسلامية كفيلة بتحقيق مصالح الناس فى كل زمـان

ومكان من حيث أنها خاتمة الشرائع ومصدرها الوحى الالهى وان الفقه الاسلامى بما فيه من مرونة وحيوية قادر على أن يواجه كل مشكلة ويحل كل عقدة مهما تجددت الحوادث وتعقدت المشاكل وتطورت الصناعات والعلوم وتشعبت مذاهب الحياة واختلفت طرائق العيش ومسالك التفكير فان المسلمين لا يعجزون عن أن يجدوا فى شريعتهم لكل حادثة حكما يستفاد من كتاب الله أو سنة رسوله أو يؤخذ بطريق التأمل فى روح الشريعة وتدبر ما نقضى به اغراضها وبذلك يكون المسلمون فى غنى من التجاء الى تشريعات أخرى وضعية بعيدة عن دينهم وثقافتهم ومقومات مدنيتهم .

وقد ادرك علماء القانون الغربيون أخيرا ما فى الفقه الاسلامى من حيوية ومرونة وصلاحية لحل مشاكل الحياة على مختلف ضروبها وتنوع مطالبها فقرروا فى مؤتمرات متعددة أن الشريعة الاسلامية تعتبر مصدرا من مصادر التشريع العامة وانها صالحة للتطور والنمو ومستقلة عن غيرها من الشرائع الوضعية .

وقد تنبه أخيرا كبار المفكرين من علماء القوانين الوضعية فى البلاد الاسلامية فعمدوا الى اقتباس طائفة من أحكام الفقه الاسلامى فى تشريعاتهم ثم خطوا خطوة أخرى فجعلوا هذا الفقه مصدرا رسميا من مصادر القانون بمعنى أن القاضى اذا لم يجد نصا تشريعيا ولا عرفا طبق مبادىء الشريعة الاسلامية . لهذا كله كانت الحاجة ماسة الى دراسة الفقه الاسلامى دراسة وافية عميقة تقوم على أسس قوية سليمة لاستجلاء ما فيه من نظم والوقوف على ما فيه من أحكام تفى بحاجات الناس وتحل مشكلاتهم .

وفى نهاية هذا البحث نستطيع أن نقرر أن الدين الاسلامى هو دين الحياة .. دين العزة دين الكرامة دين المساواة دين العمل الدين الذى يعتبر ثورة عارمة جاءت بمبادىء ومثل حطمت هذه الأوضاع الاجتماعية الموروثة فى قلب الجزيرة العربية وهذه العادات الرذيلة كوأد البنات وحصر الميراث فيمن يكون صاحب منعة وجاه ويستطيع أن يحمى الزمار ويمسك السيف أما العصبة وأصحاب الفروض وهم أصحاب الحق الشرعى فى الميراث فكانوا محرومين من الأرث وكانت المرأة محرومة أيضا من الأرث وليس لها كيان ولا عبرة بل كانت تعتبر مشاعا للرجال يتمتع بها كيفما يشاء وكان يوجد زواج يسمى بزواج المتعة والسرارى كل هذه الأوضاع المرذولة هدمها الاسلام بقوته وتعاليمه وأعطى للمرأة حقها وحفظ لها كرامتها واظهر وضعها الاجتماعى فى الحياة وحفظ لها نصيبها فى الأرث وحصر الاسلام الأرث فيمن يستحقوه وهم أصحاب الفروض والعصبة وذوى الأرحام .. هذه هى مبادىء الاسلام وتعاليمه وأهدافه وتشريعه فى الحياة أوجزناه فى هذا البحث .. ونطلب من الله أن نكون قد وفقنا وللبحث بقية .

من روائع المرافعات

المحاكمة والمرافعات في قضية الشيخ عبد العزيز جاويش

"ذكرى فظائع دنشواي"

هـــذه القضية

تضـــمن العددان السابقان تفاصــــيل كاملة للمحاكمة الشاذة والمرافعـــات في قضية دنشواي .

وعلى أثر صدور الأحكام الظالمة في تلك القضـــية حتى زلـزلت الأرض في مصر زلزالها ، وأخرجت الوطنية كل أثقالها . تصب غضـــبها على المحتل وأعـــوانه ، فاذا برجـــل يفيض قلبه حبـــا لمصر ، فيستعير قلوب الناس وأفئدتهم . يركزها فيما وهب من عقل ولسان .. ذلك الرجل الوطني هو الشيخ عبد العزيز جاويش .

ويمسك الرجل قلمـه ، يغمسـه في مداد قلبه ، ويستلهم وحي أفكاره مسطرا اياها على صفحات صدره ، ويفرغهـــا في مقـال تنشره جـريدة اللواء ، فكان ما كتبه هو موضوع تلك القضية .

عصمت الهوارى
المحـامى

(ذكـــرى دنشواى)

تحت هـــذا العنـــوان كتب الشـــيخ عبـــد العزيز جاويش مقـــالا نشره في جـــريدة اللواء في الثـــاني والعشرين من شهر يونيه ١٩٠٩ ، وفيما يـلي نص المقـال :

ســـلام على أولئـك اللذين كانوا في دياهم آمنين مطمئنين ، فنزل بهم جيش الشؤم والعـــدوان ، فأزعج نفوسهم ، وأحرق حصادهم ، فلما هموا بصـــيانة أرزاقهـم ، التي أعملوا في سبيلهـــا أجسامهم ، ودابتهم ، وأرضهم ، وقامـوا عليهـــا يتعهدونهـــا بالســـقى والخفارة ، ويرقبونهـــا في البكرة والعشى ، قيل انهم مجرمون ، فسيقوا في السلاسل والأغلال ، صـــلبوا عـــلى مرأى ومســـمع من زوجاتهـــم ، وأمهـــاتهم وبناتهـــم ، وعيـــالهم ، وأصدقائهم ، وجيرانهم .

سلام على تلك الأرواح البريئـــة التي انتزعها بطرس باشا غالى رئيس المحكمة المخصوصة بقضائه من مكانها في أجسامها كما تنزع ســـلوك الحرير من خـــلال

الشوك ٠ قبضها بيده فقدمها قربانا الى ذلك الجبار الظالم ، الغاصب القاهر ٠ القائم فى بلادنا بنفاقنا وضعة مقاصدنا ، المستبد بالأمر فينا بسبب تفرقنا وضعف عزائمنا ، المسيطر علينا بنفر يخشون الأنجليز ، أكثر مما يخشون الله ، ويرغبون فى المال والرقى ، ولو شقيت فى سبيل ذلك بلادهم ، واستبيحت حرماتهم ٠ سلام على أولئك اللذين وقف هلباوى بك فثار فيهم ثوران الجبارين ، ثم انثنى على رقابهم فقضمها ، وعلى أجسامهم فمزقها ، وعلى دمائهم فأرسلها تجرى فى الأرض تلعن الظالمين ، وتتوعد الآثمين ٠ نعم قام هلباوى بك مقامه المشهود ، وطلب من قضاة المحكمة الظالمة بذلك القلب المضطرب ، واللسان المتلجلج ، أن يحشر أهل دنشواى ، فيقدموا قرابين الى هيكل الاحتلال ، الذى هو معبد الخائنين ، وقرة أعين المارقين ٠ فما لبث رئيس المحكمة بطرس باشا غالى ، وزميله قاضى دنشواى ، أحمد فتحى باشا أن استهوتهما الأموال واستغوتهما المناصب ، واسترهبتهما عظمة الاحتلال ، فانطقهما بذلك الحكم الجائر ، لرغب فى الانفاب والمناصب ، وعوز النفس الى الشعور بالواجب ٠

أين كان لظفى بك السيد وبيانه ؟ أين كانت حجته وبرهانه ؟ أين كان قلمه ولسانه ؟ أين كانت غيرته ووجدانه ؟ أين كان قلبه وايمانه ؟ ماذا عقد لسانه عن الدفاع ٠ لم يكن موظفا فيعزل ولا معيِّما فيقتل ٠ أين كان محمد بك يوسف ، الذى أجاب بعض سائليه عن تلك الجناية الكبرى التى ارتكبها باهماله فى الدفاع ، اذ قال « ماذا جرى ؟ فئة من خشاش الفلاحين اعتدوا على سادة البلاد وأصحابها فعوقبوا بما استحقوا » ٠

وهل كان مقام القضاة فى ذلك الكارث أشق على النفس من مقام من تقدموا للدفاع عن أولئك الابرياء ، مختارين جازمين ببراءتهم من التهم الباطلة والدعاوى المموهة التى اجترأ هلباوى بك على الجهر بها وتنسيقها وقدرت يده على تسطيرها وتنميقها ، وقوى لسانه على التحرك بها وهو يعلم أن حظها من الصحة كحظه من الوطنية ، وقربها من الحق كقربه ـ فى موقفه ـ من العواطف البشرية ٠

هل قال كلمته هذه لتروى عنه الانجليز ، فيكرموا وفادته اذا وفد عليهم ويجيبوا مطالبه اذا هو أدلى بها اليهم ، ويأخذوا بيده اذا ما رغب اليهم فى بعض وظائف الادارة أو الاستشارة ، وان يكن انما رمى الى تلك الغاية ، فهل جهل أن الانجليز يكرهون الخائنين ، ويحبون خيانتهم ، ولا يقربون المفسدين ، الا بمقدار ما ينتفعون منهم تضحك سنهم للمنافق ، وقلوبهم تلعنه ، ويرحبون بالمارق ، وصدورهم تضيق عنه ٠ اذن يكون مثله فى ذلك مثل هلباوى بك فى تلك الكارثة ان اقام صروح آماله على القضاء ، وتوقع من عناية الانجليز ، مثل ما أقر عيون رئيس المحكمة وقاضيها ٠ وقد فاته أن للانجليز غايات يعرفون كيف يلتمسونها ومقاصد لا يجهلون أسبابها ووسطاءها ٠

أوعز اللورد كرومر ما أوعز فعنت له الوجوه ، ونسيت الذمم ، واعوزت القلوب الرحمة ، فنبضت الجفون ، وازهقت الأرواح ، وترملت النساء ويتمت الأطفال فما جنى أولئك ، خالفوا الله بالطاعته ، وهزموا الحق بنصرته ٠

أولئك الذين طمسوا معالم العدل ، وأقاموا منار الجور ؟ لقد أصبحوا يشق وجودهم على الأرض ، ورؤيتهم على الأبصار ، وصورتهم على المسامع ، وذكرهم على الالسن وذكراهم على الصدور ، وهل هذا الا قصاص عجله الله لهم فى الدنيا ، ليرى الناس عاقبة العدوان ، ومحاربة الأوطان ، فى سبيل الشيطان ·

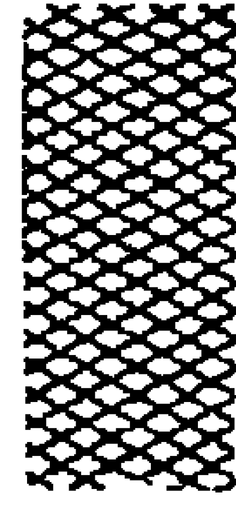
واما أولئك اللذين بكتهم الأرض والسماء ، وروع لظلمهم العـالم ، وانخلع لمصابهم قلب الانسان ، فى كل مكان ، فهم شهداء ، عند ربهم يرزقون ، وشهود ستنطق أيديهم ، وأرجلهم ، ورقابهم ودماؤهم ، بما ظلمهم قضاة المحكمة المخصوصة وقصر فى الدفاع عن حياتهم المحامون ، يوم يؤتى بهؤلاء فلا ينطقون ، ولا يؤذن لهم فيعتذرون وما ربك بغافل عما يعمل الظالمون ·

فلتـذكر الأمـة اليـوم الذى أيقظها من سباتها ، ومـلأ قلوبهـا بالعظة والعبرة ، ونفوسها بالحمية والغيرة · هذا اليوم الذى كشف أسرار المنافقين وفضح كيد الخائنين ، وأظهر حقائق المارقين ، الذين أشباحهم مع الأمة وقلوبهـم مع المحتلين · هذا اليوم الذى أنبأ العالم بما يفعل الاحتلال فى هـذه البلاد من المفاسد والمظالم ، واستبدل الينا بذلك قلوب عشاق الحرية وحياة الحقـوق الانسانية ، فى كل بقعة من الأرض · هذا اليوم الذى كشف للمحتاجين ما فى الأمة من حزازات وأحقاد الصدور ، وآلام النفوس · هذا اليوم الذى أرى المحتلين انـه ليس معهم من الأمة الا نفر باعوا بلادهم وذممهم ، وخسروا دنياهم وآخرتهم ، وانه لا يرضى الأمة الا أن تخلص من احتلالهم ، وتسلم من عدوانهم وأغتيالهم ·

الا فلتذكر الأمة الثامن والعشرين من شهر يونيو ، ولتذكر أن للاحتـلال اعوانا من بينهم ، يجب محاربتهم بالبغض ، ومعاملتهم بالحذر وسوء الظن · أولئك الذين روى فى أمثالهم على أمير المؤمنين عن النبى عليه السـلام الحديث الشريف :

« انى لا أخاف على أمتى مؤمنا ولا مشركا · أما المؤمن فيمنعه الله بايمانه ، أما المشرك فيقمعه الله بشركه ولكنى أخاف كل منافق الجنان ، عالم اللسان ، يقول ما تعرفون ويفعل ما تنكرون » اذكروا هذا اليوم واذكروا معه من اخذ بايدى هذه الأمة الى النهوض · اذكروا معه اسم مصطفى كامل باشا امام الحرية والوطنية ، وأستاذ الأمة المصرية ، واقتدوا به لعلكم ترشدون ·

المحاكمة والمرافعات أمام محكمة جنح عابدين



فتحت الجلسة الساعة الثامنة برئاسة حضرة محمود بك علي سرور وكان على كرسي النيابة الأستاذ عبد الحميد بدوي والمحامون عن حضرة الشيخ عبد العزيز جاويش اسماعيل بك الشيمي واحمد بك لطفي والأستاذ محمود بسيوني ·

ونودى على حضرة الشيخ عبد العزيز جاويش فأجاب عنه كل من أحمد بك لطفي عن التهمة الأولى والأستاذ محمود بسيوني عن التهمة الثانية واسماعيل بك شيمي عن التهمتين ·

المحكمة الى الشيخ عبد العزيز : أنت متهم بأنـك نشرت مقالة بامضائك بتاريخ* ٢٨ يونيه الماضي تضمنت : أولا اهانة كل من صاحب العطوفة بطرس باشا غالي رئيس مجلس النظار وسعادة أحمد باشا فتحي وكيل الحقانية بسبب أمور تتعلق بوظيفتهما الاول بصفته ناظرا للحقانية بالنيابة ورئيسا للمحكمة المخصوصة التي عقدت في شهر يونيه سنة ١٩٦٠ والثاني بصفته رئيسا لمحكمة مصر الابتدائية وبالتالي عضوا بالمحكمة المخصوصة المذكورة وذلك بأن ضمنتها :

(أولا) الطعن في عطوفة الباشا المذكور بأن نسبت لـه أنـه انتزع أرواحا بريئة بقضائه ليقدمها قربانا للورد كرومر ـ الطعن في عطوفته ، وسعادة محمد فتحي باشا ، بأن الذي انطقهما بهذا الحكم الجائر رغبتهما في المناصب ورهبتهما من عظمة الاحتلال ونص شعورهما بالواجب وغير ذلك من الفاظ السباب والغش كرميهما بخيانه بلدهما وبيع ذممهما الى آخر ما جاء في تلك المقالة وهذا أمر معاقب عليه بالمادة (١٥٩) عقوبات ·

(ثانيا) قذفت في حق محمد بك يوسف المحامي بأن أسندت اليه في المقالة المذكورة أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقابه قانونا لاحتقاره عند أهل وطنه وذلك بأن نسبت اليه أولا تعمد التقصير والأهمال في الدفاع عمن كان موكلا عنهم في حادثة دنشواي · وهو أمر معاقب عليه بالمادتين ٢٩ و ٣٠ من لائحة المحامين ·

(ثالثا) الخيانة والفساد والنفاق ومحاربة الاوطان الى آخر ما جاء بالمقالة المذكورة وهذا أمر معاقب عليه بالمادتين ٦١ و ٦٢ عقوبات فماذا تقول :

الشيخ عبد العزيز ـ أنا أنكر ذلك والمحامون ينوبون عني في بيان ذلك ·

لطفي بك ـ قبل شرح النيابة للوقائع الفت نظر المحكمة الى أنها أصدرت قرارا أو حكما فيما يتعلق باثبات الوقائع المسندة الى المطعون عليهما وقد استأنفنا هذا القرار فاذا تمسكت النيابة بهذا القرار وقالت أنه حكم فيجب أن تنتظر الفصل في الاستئناف واذا اعتبرته قرارا يمكن الرجوع عنه فنحن مستعدون للدفاع لان النيابة قد تتمسك بهذا القرار ونعتبره أمرا

لا يمكن الرجوع عنه فاذا رأت المحكمة انه ليس قرارا قطعيا ترافعنا ٠

المحكمة ـ القرار فصل فى نقطة مخصوصة وهى ضم أوراق دنشواى ولم يمس موضوع التهم ٠

لطفى بك ـ ولكن هذا القرار رفض شيئا يتعلق بالاثبات فاذا تناقشنا اليوم وثبت أن الجريمة قذف يمكن النيابة أن تعارضنا فاذا رأت أن القرار ليس قطعيا فى هذه النقطة الاخيرة فنحن مستعدون للدفاع ٠

النيابة ـ القرار لا يمكن استئنافه سواء كان تمهيديا أو تحضيريا فلا نريد الخروج عن مدلوله ٠

لطفى بك ـ كأن النيابة لم تقل لنا شيئا ٠

شيمى بك ـ نحن نريد أن ندافع عن موكلنا فان كانت التهمة قذفا فلنا وجه للدفاع وان كانت اهانة كان لنا وجه آخر فلو كانت المحكمة تعتبر القرار مؤقتا ما دامت التهمة اهانة فلا يمكن استحضار أوراق دنشواى وتوافق النيابة على ذلك فنحن مستعدون للتنازل عن الاستئناف أولا ـ افهم أن القرارات لا يمكن استئنافها كما تقول النيابة انما لا يجوز استئناف قرارات التأجيل فقط ٠ أما القرار الذى يمس جوهر الموضوع فمن الخطأ أن يقال بعدم استئنافه ولا معنى للقول بأنه تمهيدى أو تحضيرى أو غير ذلك ٠ نحن مستعدون للمرافعة اليوم فى كافة نقط القضية ونحن ننتظر من المحكمة قبل كل شىء أن تفصل فيما اذا كانت التهمة الاولى قذفا أو اهانة وهذه النقطة موكولة للقضاء فقط لا لجريدة مثل المؤيد التى قالت أن النيابة قالت ان التهمة اهانة أما رأى النيابة فنحن لا نفهمه ٠

المحكمة ـ النيابة تقول انها تعتبر القرار قد صدر فلنظهر نقطة الاتهام ٠

لطفى بك ـ أن القرار مؤقت فى اعتباره التهمة قذفا أو اهانة ولكن القرار رفض ضم أوراق دنشواى ولم يقيد هذا الرفض بالوقتية ولما كان الاثبات وعدم الاثبات مرتبطين باعتبار التهمة قذفا أو اهانة فنحن نريد أن نعرف اذا كان قرارا قطعيا فى هذه النقطة أو وقتيا فهل اذا اثبتنا اليوم أن التهمة قذفا يمنع ذلك المحكمة من الرجوع عن هذا القرار ٠

المحكمة ـ ذلك لا يمنع المحكمة من الرجوع ٠

وسنلخص فيما يلى مرافعات النيابة والدفاع أمام محكمة جنح عابدين اكتفاء بما سنثبته تفصيلا منها أمام محكمة الاستئناف وفيما يلى مرافعة الاستاذ عبد الحميد بدوى وكيل نيابة عابدين ٠ ٠

مرافعة الأستاذ عبدالحميد بدوى

● وكيل نيابة عابدين ●

نشر المتهم مقالا مذيلا بامضائه فى يوم ٢٨ يونيو تحت عنوان « ذكرى دنشواى » وهذا المقال خرج من حكم المعقول الى أبعد حدود الاهانة ويظهر ان الدفاع يريد تغيير أركان الجريمة ليدخلها فى جريمة أخرى ـ المادة ١٥٩ التى تعاقب ستة شهور او غرامة ١٠٠ جنيه هذه المادة موجوده فى القانون القديم ولكنها كانت غير صحيحة حتى غير القانون فى سنة ٩٠٤ فزاد عليها مجلس الشورى كلمات ضمنت حرية الافراد فى الاثبات ضد الموظفين فاذا قذف احد الموظفين فى أمر كان له أن يثبت ذلك متى كان بحسن نية ولندخل فى الدفاع فى باب تهمة القذف وهل هى منطبقة تمام الانطباق مع هذه التهمة أم لا . القذف يثبت من ظروف خاصة ومقالة الشيخ عبد العزيز جاويش كما سمعتها المحكمة اليوم محتوية على اهانة وطعن فى حكم نهائى صدر من محكمة مخصوصة وللمحكمة اذا قررتها ان تنظر فى قضية دنشواى من جديد وتصدر فيها حكمها وترى هل الارواح البريئة ذهبت ضحية الظلم ـ ولا نرى محكمة فى العالم تنظر فى حكم نهائى صدر من محكمة مخصوصة . والواقع جميعها لا يمكن أن تأتى الا اذا جئنا بقضية دنشواى وهذا شىء خارق للقواعد النظامية التى تحترم الاحكام النهائية التى صدرت من سلطة عالية ، والاثبات فى هذه المسألة غير جائز قانونا ، لانها خاصة بحكم نهائى ولنسلم بعد ذلك جدلا أن الالفاظ التى وردت فى المقالة يمكن اثباتها ، وقد اثبت الشراح الفرنسيون أن الانتقاد لا يصدر الا عن ذوق سليم . وقد خرجت هذه المقالة عن الانتقاد الى الشىء غير المعقول . ولا ننسى حسن النية التى اراد القانون اثباتها . وأقل وصف وتعريف لها ان يكون غرضه المصلحة العامة لا ضرر الاشخاص والتشهير بهم والذى كتبه المتهم لا يقع تحت حسن النية ولا يقع تحت حكم الانتقاد . والنيابة لاحظت الوصف الذى لا مغمز فيه . ننتقل الآن الى شرح جريمة الاهانة نفسها . وقبل الخوض فى الموضوع نقول انه لا يمكن الدفاع اثبات الاهانة لانها تكون اهانة جديدة وليس هذا هذا عندنا بل فى جميع الشرائع والقوانين من الامور الاساسية ان الحكومة تقدر الاشياء حق قدرها . فمثلا لو قال المحامى لوكيل النيابة أنت متحيز فهذا يعد اهانة . وقد اثبتت محكمة النقض ان الاهانة هى التى تحقر الموظف أمام أهل وطنه وانني ألحظ فى كلامى هذا سير المحاكم ونظامها ، وكيف تتكون الجريمة . فمابال المحكمة بالالفاظ التى وردت فى المقالة « طمسوا معالم العدل ظلموا ... الخ » فهذه الالفاظ أولى بكثير من تهم أخرى تعتبر اهانة . كان فى ذلك الوقت عطوفة بطرس باشا غالى ناظر الحقانية بالنيابة فعين حسب القانون رئيسا للمحكمة المقصوصة وعين بقية الاعضاء لتأدية الوظيفة التى قضى بها القانون .

أمـا القصـد الجنائى فهو فى هـذه المقـالة متوافر لانها كتبت بعـد ثلاث سنوات وبالطبع كتبهـا بعيدا عن المؤثرات حيث مضى على الحـكم ثلاث سنوات وكان له أن يذكر ويكتب خصوصـا وقـد سمى اثنين من الاعضـاء وعبر عن احدهما بقـاضى دنشواى مع أن المحكمة مشـكلة من خمسـة أعضاء • فالقصـد حينئذ هـو اهـانة العضوين • التحقيق تضمن شيئا غريبـا • فلمـا سـئل الشيخ عبد العزيز قال اننى ما قصدت فى المقالة أحـدا والدفاع اليوم يقـول اننـا نريد اثبات القذف • على أن المقـالة كلها لا تشتمل على لفظـة من ألفاظ القذف • نسب الى الهلباوى بك انه أهمـل فى الدفاع ليقر عين رئيس المحكمـة وهذا يدل على أن هناك اتفاقا •

ذكر محمد بك يوسف المحـامى انه قصر فى الدفاع وهـذا أمر يعاقب عليه المحامى ويخـل بشرفه لا بشرف المهنة • أمـا الالفاظ الاخرى وهى بيـع الذمة والخيانة والمروق من الوطنية ، وهنـا اعترض اسماعيل بك شيمى وقال اطلب من المحكمة ان تدون هـذه الاقوال فى محضر الجلسـة من أن محمد بـك يوسف قذف فى حقه •

وانا نطلب منك اليوم ياحضرة القاضى ان تصـدر حكما يبلغ من الشـدة ما بلغت الالفاظ من الاهـانة ، لا نطلب العقـاب عن اهـانة وجهت الى شخص يمثل الجناب العـالى حـال غيابه ، بـل نطلب منك يـا حضرة القاضى أن يكون حكمك قاسيا • هم يقضون على كل عمل بالتهور والطيش • الامـة يـا حضرة القـاضى لا تحتمل جناية فـرد يجنى عليها • نطلب منك أن يكون الحكم عادلا حتى يكون عبرة لهؤلاء •

مرافعة الأستاذ اسكندر (بك) عمون المحامى

● عن المدعى المدنى الأستاذ محمد (بك) يوسف المحامى ●

قام حضرة اسكندر بك عمون المحـامى عـن المدعى المدنى محمد بك يوسف وطلب اولا مبلغ عشرة آلاف جنيه بصفة تعويض وقال :

كفانى حضرة النائب عن الحكومة شرح التهمة والالفاظ • وانـا أقول ان الدفاع يريد تغيير التهمة وقـد قال المتهم فى التحقيق أن الالفـاظ التى قلتها تصح على قضـاة المحكمة ان كان ما عملوه صحيحا • وهـذا التفسير السخيف الذى يصـدر من حضرة الشيخ عبد العزيز وهـو الرجـل الذى يعرف توجيـه الكلام ومراميه هـذا الرجـل يكتب ما يكتب حتى اذا جـاء أمام القضاة يخـاف وينكر • رمى المتهم محمد بك يوسف وهـو الرجل الفاضل المشهور بوطنيتـه بالفـاظ هى غـاية فى السخافة والاهـانة يأتى الدفاع اليـوم ويقول اننـا

نريد الاثبات بأن محمد بك يوسف قد ضحى بذمته لاغراض ينالها · ومحمد بك يوسف ليس من الموظفين ·

وهنا قاطعه الشيمى بك فقال له القاضى ان المحكمة اذا رات أن المحامى خرج عن الموضوع تعيده اليه ولا شأن لك فى ارجاعه وهو يشرح كما يشاء ·

واستمر الدفاع عن المدعى بالحق المدنى فى مرافعته قائلا بأن الشيخ عبد العزيز جاويش اذا حكم عليه بجريمة القذف تسر له العامة والشبان ويقولون انه حكم عليه فداء لوطنه · كلا فأنما يعاقب بجريمة قذف ارتكبها فى حق محمد بك يوسف وأريد أن احدد مركز موكلى أمام الشيخ جاويش فلا يوجد واحد يقول ان الشيخ عبد العزيز يتأثر من حادثة (دنشواى) ومحمد بك يوسف لا يتأثر مع انه محمد بك يوسف أشد الناس استياء من حكم دنشواى ولكن من ادبه حاجز منعه عن الخوض فى هذا الموضوع وان عبد العزيز جاويش بقلة أدبه (وهنا قاطعه حضرة القاضى) وقال له ليس لك ان تطعن فى الشخص بل عليك اثبات التهمة ·

واستأنف المحامى عن المدعى بالحق المدنى فقال : حق الانتقاد لا يجوز للشخص أن يطعن فى النقد بالاهانة وحينئذ كان يجوز للشيخ عبد العزيز ان يقول غير هذا القول فى ذكرى دنشواى · مع أن المحكمة المخصوصة ليس لها قانون يرجع اليه · المتهمون محرومون من حرية الدفاع الجائز أمام المحاكم النظامية فلا يصح أن نقول أن المحكمة اخطأت فى الحكم ولا للمحامى أن يقال له بعت ذمتك ·

ونحن لا نصدق ان المتهم اصدق وطنية من موكلى الذى ساقته وطنيته للدفاع عن متهمى دنشواى تطوعا · وأنا أقول شخصيا ان الحكم ظروفه شديدة وجائر والعيب ليس فى القضاه بل فى النظام ·

القاضى ـ النيابة تولت الدفاع فى هذا الموضوع وأنت تتكلم عن التهمة الثانية ·

المحامى ـ ان الخطأ على فرض حصوله ـ وهذا لا يستدعى حصوله ـ فى ظروف الثلاث سنوات كتب مقالات كثيرة بشأن هذه القضية احتوت على كثير من المطاعن ولم يذكر فيها اسم محمد بك يوسف وهنا سوء القصد مفروض حتما ولا يجوز النزاع فيه ولا يطلب منا الاثبات · وقد حدثت مناقشة فى اخلاق الشيخ شاويش وعدم التكلم فيها ·

فقال له : اننى أريد أن اثبت ان الشيخ شاويش يطعن دائما فى كل كتابته والمحكمة تسمح لى أن أتكلم فى كل شيء وقبل أن أتكلم فى التعويض اريد الخوض فى طعن الشيخ شاويش الذى أراد الطعن فى القضاة لأن دفاعه يقول عن الشعور الوطنى ما يقول ولا من يرد عليه · هذه المقالات التى عملت على التفريق بين الحكومة والامة وقللت الثقة ، وهنا قاطعه شيمي بك وقال ان هذه الالفاظ جارحة لا أسكت عليها ·

المرافعات عن المتهم

١ - مرافعة الأستاذ محمود بسيونى المحامى

لم نتمكن من الحصول على نص مرافعة الاستاذ محمود بسيونى لا بطريق مباشر او غير مباشر الا أن ذلك لم يمنعنا من اثبات ما استطعنا الحصول عليه ، ولو كان ملخصا :

طلب الاستاذ براءة موكله الشيخ عبد العزيز شاويش ورفض الدعوى المدنية قبله وتعرض لاراء الشراح فى تفسير الفاظ الطعن والقذف مثل سارق وخائن وقاتل ومزور ونصاب ، وقال ان هذه تنطبق على دعوانا اذا كان المحامى مقصر فى دفاعه فى القضية التى نحن بصددها وان نسبة التقصير الى المحامى لا تعد قذفا ٠

ثم تكلم عن الاسناد والاخبار وشرح الاسناد بأنه الخبر الذى يسنده الانسان من عند نفسه ، أما الرواية فيدخل تحتها الاثبات كما يظهر من الشيء المنسوب الى حضرة محمد بك يوسف فى المقالة التى جئنا أمام المحكمة بسببها حيث حادث اخوانه فى باريس بعد أن سألوه لم آهملت فى الدفاع فقال ماذا جرى : فئة من خشاش الفلاحين اعتدوا على سادة البلاد وأشرافها فعوقبوا بما يستحقون ٠ وهذه بلا شك قالها عنه اصدقاؤه وليس الشيخ عبد العزيز بالمحامى المدقق الذى يفرق بين الاسناد والاخبار مع انه نسب الى بطرس باشا وفتحى باشا ولكنه قالها رواية عن اصدقاء محمد بك يوسف الذى لا يصح أن يقول هذا القول فى بلاد أوروبية فالشيخ عبد العزيز لم يقل هذا القول عبثا بل قال كيف يحل لمحمد بك يوسف أن يقول ذلك القول مع أننا من الفلاحين والفلاحون منا وكيف بذلك الرجل وهو من الاهمية بمكان عظيم ٠ مارس المحاماة زمنا وبلغ فيها شأوا بعيدا كيف تحجب عنه الحقيقة أن الانجليز لا يحبون النفاق ٠ هذا هو قول الشيخ عبد العزيز والشخص الذى يقول فئة من خشاش الفلاحين الخ يحكم عليه كل منا أنه خائن ويدخل القذف فى باب الافتراض الذى لا عقاب عليه كما تقول لانسان أنت عديم الشرف اذا فعلت كذا فكأننى لم أنسب اليه عدم الشرف الآن ودفاع المحامى لا يتوقف عليه ازهاق الارواح وتيتيم الاطفال انما الذى يفعل ذلك الحاكم لا المحامى ٠

المحامى اذا جاء أمام المحكمة واهمل الدفاع فى نقطة قانونية لم يستوفها يمكن حينئذ للقاضى أن يطلب من رئيس النيابة احالة هذا المحامى على مجلس تأديب ٠ أما محكمة دنشواى فلا قانون لها يرجع اليه المحامى أمام تلك المحكمة التى ابيح لها الحكم بما ترى له لزوما والالفاظ دالة على المعانى فمحمد بك يوسف الذى ضغط عليه أمام محكمة دنشواى الذى ضغط عليه أمام محكمة ليس هو محمد بك يوسف الذى يأتى ويرفع علينا الدعوى ويطالبنا بتعويض ولا يعيب المحامى الا أن يكون فى مقدرته الدفاع عن المتهم ولا يدافع ولكن محمد بك يوسف أغلق عليه الكلام لانه رأى الجنود محيطة بمحكمة دنشواى وهم شاهروا السلاح ٠

ثم تكلم عن جريمة القذف وسوء القصد وحسنه وقد جاء فى حكم صدر من محكمة النقض والابرام فى فرنسا أن للقاذف حق اثبات حسن نيته · وهنا يحق لنا أن نرجع للظروف التى احاطت بالمتهم وقت كتابته هذه المقالة وبالطبع أن الكاتب اذا أراد أن يكتب فى ذكرى دنشواى فأول خاطر بخطر له بانها محكمة شاذة لا تتفق مع الاحكام العرفية التى لا تعلن فى قرية ولا فى مدينة الا اذا خيف امتداد الثورة من الشمال الى الجنوب هذه المحكمة المخصوصة التى انشئت فى بلاد كتب عن اهلها بأنهم فى غاية البساطة وصفاء السريرة والاخلاق الحسنة ·

يتذكر الكاتب ان أربعة حكم عليهم بالاعدام وبعضهم بالجلد والسجن فيتذكر أن يوم ٢٨ يونيو كان شره مستطيرا لا يذهب ذكرء الأسود من نفوسنا وصدورنا فكيف يعمل صاحب الشعور الرقيق اذا لعب الخيال أمامه ورأى المشنوق الاول والثانى والثالث والرابع فكتب ما كتب وهو الذى تربى التربية الدينية فى مصر وأنمها فى أهم جامعات انجلترا · كتب ما كتب وهو لا يقصد بمحمد بك يوسف أى ضرر ـ المبلغ الذى يطلبه محمد بك يوسف لأى شيء ؟ هل لضرر لحق به بمعنى أن هذه المقالة أثرت على شهرته التى ذاعت وشاعت وغضبت عليه الأمة فى حين أن غضب الأمة لحق به وبكل محام قصر فى الدفاع عن متهمى دنشواى من يوم الحكم للان فالضرر لم يلحق به من المقالة بل من قبلها · ولم يأت لنا ببرهان يثبت انه ناله ضرر · · وعلى ذلك التمس البراءة بكل جرأة ··

٢ - مرافعة الأستاذ أحمد (بك) لطفى المحامى

فى مثل هذا الشهر من العام الماضى حوكمنا فى مثل هذه المحكمة عن مقـــالة عنوانها (دنشواى أخرى) بناء على طلب حكومة السودان عن حادثة تسمى حادثة الكاملين فالحكومة برفعها القضية كانت تعترف ان هذه القضية مصيبة كبرى فكيف تأتى بنا اليوم للمحاكمة على انتقاد حكم من الاحكام وتقول ان هذا الانتقاد قد مس بكرامة أشخاص كانوا يحكمون فى قضية من القضايا ألم يكن الأولى ان تعـــاقب الجرائد التى طعنت على الاحكام التى صدرت من المحاكم النظامية ان جريدة اللواء هى المقصودة بصب المصائب عليها والرجل الذى يعتقد أنه يكتب وينتقد بشعوره لا يبالى بالمحاكمات ولا بالعقوبات التى تقف أمامه ·

بعد هذا ندخل فى شرح التهمة الموجهة الينا من النيابة العمومية عن مقـــالة نشرناها فى ٢٨ يونيه الماضى باننا نسبنا الى بطرس باشا وفتحى باشا أمـــورا مهينة · بأن نسبنا الى الأول انتزاعه الأرواح البريئة والثانى بأنه نطق بالحـــكم طمعا فى المناصب العالية ، هذه المقالة نشرناها بنية حسنة تنطبق عليها أحكام الفقرة الثانية من م ٢٦١ ·

الأصل فى التشريع ان كل شارع حرم على الفرد جرح عواطف وشعور الشخص الآخر ولما كان جراح الاحساس والشعور يختلف بنسبة الاشخاص ، وفيما يتعلق بالوظائف قسم الشارع الفرنسى الاهانة التى تلحق بالاشخاص الى جملة أقســام وما يلحق بالموظف ، ولكنه عاد بعد ذلك فعدل فى شرحه وعقبــه بقانون الصحافة وسمح لاى فرد من الافـــراد ان يطعن على الموظفـــين اذا أراد الاثبات · قلت ان سنة ١٨٨١ لم يصدر فيها قانون الاهانة ولكنه الغي وجاء بعده قانون الصحافة

ثم جاءت سنة ١٨٨٣ ووضع فيها القانون المصرى ونص على الافعال التى تقع من الأفراد على الموظفين بالسب او الافتراء أو الشتم بسبب أعمال الوظيفة يدخل تحت أحكام المادة ١٢٤ من قانون العقوبات القديم •

والخلاصة ان هذا القانون لا يعاقب على الاهانة • ذهب هذا القانون وجاء قانون سنة ١٩٠٤ بتعديلات هامة وقرر مبدءا وحقا طبيعيا وهو حق الطعن على الموظفين متى كان الطعن يمكن اثباته • ووضع الشارع المصرى والقانون الجديد لفظه اهانة (بدل لفظة الشتم) فى القانون القديم حيث قدرهما وساواهما فى مستقر واحد كما وضع فى القانون (سب وافتراء) وأباح للافراد توجيهها الى الموظف متى ارتبطتا بأمور معلومة وبعض الشراح عرف من كلمة اهانة بانها كلمة مبهمة تشمل القذف والسب • ولكن القانون جرد هذه الالفاظ وسماها بأسماء مخصوصة فقبل القذف والسب من الأفراد فى حق الموظفين بقيت كلمة (الشتم) وهى التى قامت مقامها الاهانة اذا تقرر ذلك يجب أن نبين للقضاء الشروط التى تشترطها المادة ١٥٩ •

الاهانة فى أثناء تأدية الوظيفية ـ فاذا قلت لأحد الموظفين (يا ضرير الابعد) فأكون اهنته بسبب تأدية الوظيفة ولكن الاهانة التى تلحق بالموظف فى أثناء تأدية وظيفته أهم وأدق من الشيء الذى تقدم فاذا قلت لقاضى وكيف يجب لمثلك أن ترفع الدعوى على يا كلب وياخنزير أكون اهنته بسبب من الأسباب العامة » •

النيابة تناقض نفسها بنفسها وقد ضحكت كثيرا عند اطلاعى على ورقة اتهامنا فى أننا نسبنا الى عطوفة الباشا وزميله الاهانة وقد حققتها النيابة وهى تعترف ان التهمة قذف لكنها أرادت أن لا يخرج المتهم بريئا وهو أمر لا توده الحكومة بل تود ان يخرس ولا يتكلم اترفعه قذفا وهى تعلم ما وراء هذه التهمة •

الاغرب من ذلك أن النيابة كانت توجه الاسئلة الى المتهم وتقول له انت طعنت فى ذمتهما ونسبت لهما أمورا ، فاذا كانت النيابة لا تريد أن تتمسك فالمحكمة كذلك يجب أن لا تتمسك بالتحقيق ثم انتقل الى اثبات الالفاظ التى وردت فى المقالة وشرحها • وهو لم يقل هذا القول الا الظروف ومناسبات ووقائع حدثت فى زمان ومكان معين فبطرس باشا وقف امام الاحتلال وقفة العبد امام الاله وقدم له القربان بأن نطق بالحكم على شهداء دنشواى •

ثم انتقل الى ذكر الطعن والقذف والعبارات المبهمة نعم ان من اسند الى بطرس باشا واقعة معينة وهو حكمه على اربعة من الابرياء ثم حدد المكان فقال دنشواى فهل يمكن أن يقال بعد ذلك أن هذه العبارات مبهمة • النيابة تقول تقديم القربان فهل هذه الكلمة تعد اهانة • وهل الكلمات التى وجهت الى فتحى باشا تعد اهانة أيضا • لا أنما خاف من سلطة الاحتلال ومن رهبته فنطقا بما نطقا • وكل عبارة من المقالة لا تعد اهانة دائما اذ يؤخذ من مجموعها ما يحط بكرامة الموظف ، وهل حب المناصب والرتب يعد عيبا • وهل عبارة نقص الشعور بالواجب اذا قيلت فى ظروف مخصوصة ـ والناس ليسوا سواء ـ تعد أمرا مهينا ، وهل تدخل تحت أحكام القذف والطعن •

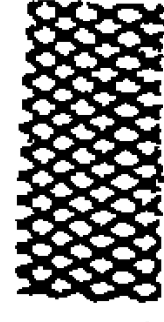
النيابة تهرب من الاثبات فأتت بأمور غريبة وأتت لنا بالاهانة التى لا يمكن اثباتها وقالت لنا ان الحكم صار نهائيا لا يمكن أعادة النظر فيه وهذه سفسطة لا يعبأ بها . الا ترى الشراح الفرنسيين ينتقدون الاحكام التى تصدر من محاكمهم النظامية ولهم حق أن يطالبوا هؤلاء القضاة بتعويضات نحن لا نطلب منهم تعويضات انما نطلب أن نبرأ وان الاعمال التى اتاها بطرس باشا غالى وفتحى باشا عن حقيقة ، وان ما كتب عنهم هو الحق ، فهل الشيخ جاويش من المحكوم عليهم فى دنشواى ، هل أحد الاربعة اللذين حكم عليهم بالاعدام وهم أبرياء يمكن للمحكمة أن تعلم ان الحكم جائر من الدكريتو الصادر بتشكيلها ومن العقوبات التى تحكم بها المحكمة وانه لا يوجد لها مثيل فى قانون العقوبات واذا اثبتنا الأقوال التى قلناها عن بطرس باشا غالى فتكون نيتنا حسنة وعبارة المقالة تدل على ان الشيخ جاويش كتبها وهو متأثر بالشعور الشريف بعد ان كتب عنها أهل أوروبا فى جرائدهم بما فيهم الانجليز . نعم كتبها وهو ملم بالمسألة كلها . وليس بين بطرس باشا وبين الرجل المعمم عداوة مطلقا . وقد كتب مقالا فى حادثة الأزهر يحق لها ان تكتب بماء الذهب وتعلق فى سراية بطرس باشا فهذا الرجل الذى مدح بطرس باشا لا يمكنه أن يذمه مطلقا . فموكلى لا يعرف الاشخاص وانما يعرف الاعمال وهذه الحادثة كلنا نتذكرها لانها صحيفة من صحف التاريخ حادثة شنق فيها الآباء امام الابناء لا يمكن للمصرى أن ينساها يوما من الايام فكيف بالرجل الذى يبكى من كلامى الآن ألا يبكى من ذكرى هذه الحادثة وفى الختام نطلب من المحكمة أن تضم أوراق دنشواى الى هذه القضية وتحيلها على التحقيق لنثبت للملأ سلامة بيتنا . وتحكم فى هذه القضية بانها من قبيل الطعن والقذف لا من باب الاهانة . يا حضرة القاضى أننا أمام القاضى العادل الذى سيصدر حكمه بما يدله عليه ضميره وحسن نواياه .

نحن أمام محكمة لا تتأثر من أقوال الخصوم الذين يتحدثون فى المجالس الخصوصية بالحكم علينا فاذا حكمت بالبراءة كان حكمك حقا وعدلا واذا حكمت بالادانة كان الراى رايك .

حكم محكمة عابدين

وصدر حكم محكمة جنح عابدين الجزئية قاضيا بتغريم الشيخ عبد العزيز جاويش وبالزامه أن يدفع ثلاثين جنيها على سبيل التعويض للمدعى بالحق المدنى .

وقد طعن كل من المتهم والنيابة العامة والمدعى بالحق المدنى على الحكم سالف الذكر بالاستئناف أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية ، وفيما يلى بيان بتفاصيل المحاكمة والمرافعات أمام تلك المحكمة وكذلك الحكم الذى أصدرته فى هذه **الاستئنافات** .



المحاكمة والمرافعات
أمام محكمة الاستئناف

في جلسة علنية أمام محكمة جنح مصر الابتدائية الأهلية المنعقدة بصفة استئنافية فتحت الجلسة في منتصف الساعة التاسعة صباحا برياسة حضرة بوغوص بك اغوريان وكيل المحكمة وعضوية حضرة ابراهيم بك يونس وجناب المستر كلاك بكوث القاضيين وكان وكيل النائب العمومي في هذه الجلسة حضرة عبد الحميد أفندي بدوي وكان كاتب الجلسة حضرة السيد أفندي حلمي . ثم نودي على حضرة الشيخ عبد العزيز جاويش فحضر ثم أخذ حضرات القضاة يقرأون ملخص ورقة الاتهام وبعدها قام حضرة وكيل النائب العمومي وشرح التهمة بعد . ثم قام إسكندر بك عمون وكيل حضرة محمد بك يوسف المدعي بالحق المدني وترافع عن موكله فيما يختص بالتعويض المدني عن الضرر الذي لحقه مما نسبه اليه الاستاذ .

مرافعة النيابة العامة

نشر الشيخ عبد العزيز جاويش في يوم ٢٨ يونيه سنة ١٩٠٩ مقالة بقلمه وامضائه تحت عنوان (ذكرى دنشواي) وهي تتلخص في أنه نسب الى عطوفة بطرس باشا أنه انتزع بقضائه أرواحا بريئة وقبضها بيده وقدمها قربانا الى الجبار الظالم الغاصب القاهر ، واليه والى سعادة فتحي باشا انهما استهوتهما الآمال واستغوتهما المناصب واسترهبتهما عظمة الاحتلال فأنطقهما بذلك الحكم الجائر لرغب في الالقاب والمناصب وعوز النفس الى الشعور بالواجب ، والى حضرة محمد بك يوسف أنه أجاب بعض سائليه عن تلك الجناية الكبرى التي ارتكبها بالاهمال في الدفاع اذ قال ماذا جرى ? فئة من خشاش الفلاحين اعتدوا على سادة البلاد وأصحابها فعوقبوا بما استحقوا ... الخ .

وأن اللورد كرومر أوعز ما أوعز فعنت الوجوه ونسيت الذمم وأعوزت القلوب الرحمة ثم قال عنهم جميعا انهم أصبحوا يشق وجودهم على الأرض وأصواتهم على المسامع وذكرهم على الالسن وذكراهم على الصدور ورماهم بعد ذلك بالخيانة والنفاق والفساد والمروق وبيع الاسرار والذمم وخسران الدنيا والآخرة ودعا الناس في آخر المقالة الى محاربتهم بالبغض ومعاملتهم بالحذر وسوء الظن .

هذه هي الاهانات القبيحة التي كالها ذلك الكاتب جزافا ونثرها نثرا في مقالته فخرج فيها عن موضوعها وهو ذكرى دنشواي ، وان أعراض الموظفين وشرفهم يجب أن يكون هدفا للاهانات ومرمى للمطاعن الفاحشة وأن تكون بمنزلة بين الاحترام والانتقاد .

امـــام هـــذه الاقوال تم رفع الدعـــوى العمومية ورأت النيابة انــه وان اشتملت المقـــالة على اســـناد بعض امور معينة الا انهـــا جاءت على شـــكل مبهم نوعا وسلك الكاتب فيهـــا مسلك التعميم ورأت أن نسيج المقـــالة هـــو الاهانة لكثرة ما ورد فيهـــا من عبارات التحقير فلمـــا سـئل الشيخ عبد العزيز جاويش فى التحقيق ليبين عن قصـــده نفى أنــه يقصـد اسناد وقائع معينة وحصر مقاصد المقـــالة وعباراتها فى معنى واحد هـــو ان الاثنين مـــا كان يصح لهما ان ينتظما فى ســـلك محكمة سياسية هى مظنة التنظيم فـــلم نجد بـــدا تلقـــاء تعميم الامور التى وردت بالمقـــالة واتهامهما وانتشـــار معنى الاهانة فى أجزاء المقـــالة وتأكيد الكاتب أنــه لا يقصد الطعن او نسبة امور معينـــة نقول لم نجد بدا تلقاء هـــذه العوامل من وصف التهمة بانها اهانة بدلا من القذف ٠

وما كان غرضنا مطلقـــا أن نتهرب من وصف التهمة بانهـــا قذف ولا يمكن أن يقصد ذلك بعـــد أن صرحنا فى اقوالنا أمـــام محكمة أول درجة بان العمـــل معاقب عليه سواء اعتبر قذفا أو ســـبا أو اهـــانة ومن يـلم بشروط القـــذف المبـــاح فينبغى وجودها فى هـــذه المقالة فلم لا يقصـــد ذلك من يعلم بأن المحكمة لهـــا حق فى تصحيح الوصف اذا رأت أن الوصف الذى أعطى للمتهم لا ينطبق عليه بـــل ينطبق على وصف آخر بينما الدفاع طلب اعتباره قـــذفا وقرر توفر شروط القـــذف وانطباقها عليهـــا ومحكمة اول درجـــة وافقت على هـــذا الرأى فنحن لا نعارض فى اعتبـــار الواقعة قذفا وسنتكلم اليوم عن التهمـــة باعتبارها قذفا فان كانت هـــذه المحكمة ترى بعـــد ذلك أن الواقعـــة اهـــانة فشروط الاهانة متوفرة كما شرحناها فى المرافعة أمـــام محكمة أول درجة ٠

يعترف الدفاع بتوفر الموضوع جميع شروط القـــذف فى عبارات المقـــالة الموجهـــة الى عطوفة بطرس باشا وسعادة فتحى باشـــا ويقتصر على البحث فى سلامة نيـــة الكاتب ومن أن المقالة لم تكتب بروح غير روح الانتقـــاد للافاضة فى توفر شروط القذف العامة ما دام الدفاع نفسه يعترف بتوفرها فى غير موضع ٠

عاقب القانون المصرى على القذف على وجـــه العموم ثم أفرد حكـما لقذف الموظفين فيما يتعلق بوظائفهم فاذا انتقد كاتب بعض أعمالهم فتضمن ذلك الانتقاد قذفا أو ســـبا جـاز له أن يثبت صحته وحسن نيته فى ايراده فيبرأ من العقاب٠ أراد القانون أن يكون على الموظفين رقبـــاء فى أعمالهم حتى اذا اعوجوا ســـاعدوا على كشف حقائقهم وابلاغها الى رؤسائهم ولكنـــه أوجب أن يكون ذلك بقصـــد المنفعة العامة وأن يكون النشر بحيث يقنع بصحة مـــا جـاء فيـــه من وقائع القذف وحرم على الكتاب أن يسرعوا الى نشر وقائع القذف من غير تقدير ولا تثبت واشترط لبراءة المتهـم من القـــذف أن يقع القـــذف أو السب فى انتقـــاد وان يثبت الكاتب صـــحة مـا رمى بـه الموظف ٠

عبر القانون فى النسخة العربية من قانون العقوبات عن الشرط الاول بالطعن فى الاعمال وهى مترجمة عن الكلمة الفرنسية Critique تحريف عن أنـــه استعمل كلمة الانتقاد فى التعليقات عند شرح هـــذه المادة وهى الترجمة الصحيحة كما يعلم ذلك كل من يفهم مدلول الكلمتين فى اللغتين ولا نزاع فى أن القانون بوضعه هـــذه العبارة يريـد أن يجعلها شرطا قائما بذاته للبراءة من القـــذف

ولا يمكن أن يكون قد قصد بها التعبير عن القذف لاختلاف مدلوليهما اختلافا كليا كما أنه لم يضعها عبثا ولو أن الانتقاد شرط يتعلق بصياغته الكتابية وحسن النية شرط يتعلق بمقاصد الكاتب الا أن الاول من العادة هو مظهر الثانية هو الصورة الحسية لتلك الظواهر النفسية وتلازم الانتقاد حسن النية متعلقة بمقدار توفيق الكاتب بين قلمه وفكره على أنه يمكن تصور الانتقاد منفصلا عن حسن النية أى أن يكون الانتقاد لسوء نية ولكن لا يمكن تصور حسن النية فى المادة (٢٦١) منفصلة عن الانتقاد ٠

عرف الانتقاد لغة بأنه البحث يقصد مدح العمل الصالح وذم غيره (لاروس) وعرفه الشراح الفرنسيون (كاربنتيه) بأنه البحث المؤسس على أسباب أو المناقشة لعمل من الاعمال ذلك البحث الذى يستهدى بالاسباب والمبادىء لتقدير الواقعة أو العمل المعين وهو الذى يفرض أن يحمل فى طيه حسن النية ٠ هذا التعريف يتعلق بنوع من الانتقاد دون نوع آخر اى أنه فى كل موضوع على حدته بل الانتقاد صورة واحدة ينتج تطبيقها على المواضيع وان كان الانتقاد يستعمل فى مواضيع متنوعة الا أنه ليس له صفة مخصوصة فى كل موضوع على حدته بل الانتقاد صورة واحدة ينتج تطبيقها على المواضيع المختلفة بنتائج متنوعة ولكن صفته العامة لا تتغير بتغير المواضيع التى يستعمله فيها ٠

التعريف الذى سبق لنا ايراده يختص بالانتقاد الذى لا يتضمن قذفا وهو الانتقاد المباح طبعا وشرعا والذى ليس فيه ما يستوجب المحاكمة بشكل من الاشكال هذا هو الانتقاد الذى أباحه القانون المصرى وأباح معه أن يتضمن وقائع قذف اذا اقتضى الحال ذكرها ايضاحا وتقديرا للانتقاد وبشرط اثبات صحتها وحسن النية فيها فلا محل لاعتراض حضرة المحامى بأن الانتقاد قد يشمل وقائع قذف فاننا لا ننكر عليه ذلك وانما الذى ننكره أن يتضمن الانتقاد وهو طريقة البحث المؤدبة الرزينة المبنية على اسباب ننكر أن يتضمن ما يفيد التحقير والغلو فى الذم والخفة فى الحكم ، ننكر أن يكون الانتقاد خاليا من بيان الاسباب التى كونت اعتقاد الكاتب أو الاشارة اليها ننكر أن الانتقاد يخلو من هذه الصفات جميعها وهى طبائعه الاولى ٠

وان اشتمل الانتقاد على وقائع قذف لا يبيح مطلقا أن يخرج عن موضوعه ويصبح سلاحا تحمى به الكتابات السفيهة الخالية مما يكون الاقناع اذ غاية ما فى القذف إسناد وقائع معينة لو صحت لاوجبت العقاب قانونا أو الاحتقار عند اهل الوطن وليس فيه غير ذلك فاذا اجيز القذف بشرط وقوعه فى انتقاد تحتم أن ينشر مع وقائع القذف ما يسهل الاقتناع بما فيها والتصديق له وقد اشترط القانون حسن النية وجعل من ضمن شروطها أن يعتقد القاذف فى ضميره صحة الامور التى اسندها الى الموظف وأن يكون قد قدرها تقديرا كافيا أفلا يكون من الواجب أن يظهر ذلك فى النشر حتى يكون سببا الى اقتناع الناس وسببا بعد ذلك الى اقناع المحكمة بحسن نية القاذف أى أنه يجب عليه أن يعرض على الناس أسباب اقتناعه وذلك عين الانتقاد الذي تقدم لنا شرحه ثم اذا كان نفى وقائع القذف جائزا للموظفين أمام

المحكمة أفلا يكون نتيجة عن هــذا أنــه كما كان للقاذف ان يلصق الامور التى تكون القذف بطريق النشر يكون للمقذوف في حقــه أن يبرىء نفســه من تلك الامور بذلك الطريق عينــه وان له ذلك اذا كانت الامور المنسوبة اليــه ليست مؤسسة على أسباب ولا هى موضوعة بشــكل يحتمل المناقشــة الا أن ينكر كل ما قذف بــه انكارا جافا وليس فى ذلك كبير نفى ٠

ربما قام فى سبيل تسليم حضرات المحامين بالشرح المتقــدم تأثرهم بشروح القانون الفرنساوى فى هــذا الموضوع حيث لا يجدون أثرا لهــذه القيود وحيث يجدون قذف الموظفين مباحا كائنا مــا كان بشرط اثبات صحة الوقائع فقــط ولــكن ذلك الشك يوشــك أن يزول اذا علمــوا ـ وهم يعلمون ـ ان القــانون المصرى قــد أقام بينــه وبين القانون الفرنساوى فى هــذا الموضوع حــاجزا كثيفا باشتراط الانتقاد وحسن النية للبراءة من القذف ٠

يتضح من مراجعة التعريفات السابقة وشرحها ومن نص المــادة ٢٦١ التى تشترط الانتقاد صراحة وتشترط حسن النيــة أيضــا وهــو شرط ينتج فيــه حتما اشتراط الانتقاد ولو لم يكن مصرحا بوجوبه لان حسن النيــة فى المــادة (٢٦١) لا يمكن أن تتخذ لنفسها مظهرا غير الانتقاد ومن مراجعــة التعليقات التى تعرف الانتقاد بأنه اظهــار رأى يتضح من ذلك كلــه أن الذى يســمح باثباته هــو القذف الــذى يكون نتيجة طبيعية للانتقاد وانه اذا انتفى شرط الانتقاد امتنع الحــكم بالبراءة فى تهمة القذف ٠

أما حسن النية التى يشترط ثبوتها فى القــذف الجارح حتى تصح براءة المتهم منــه فنكتفى فى شرحها بما ورد فى التعليقات وشرط حسن النيــة هــو ممسئلة من المسائل المتعلقة بالوقائع يمكن ان تقرر لهــا قاعدة ثابتة لكن يسلزم على الناقد أن يكون موجــه الانتقاد ويعتقد فى ضميره صحته حتى يمكن أن يعــد صــادرا عن سلامة نيــة وان يكون قــدر الامور التى نسبها الى الموظف تقديرا كافيا وان يكون انتقاده للمصلحة العامة اذا تعرر ذلك وتقرر أن يفرض فى جريمة القذف على وجــه العموم توفر سوء النية فلنراجع المقالة لنرى هــل ما ورد بها انتقاد بحسن نية أم شىء آخر ٠

وصف ما وقع من الكاتب بأنــه انتقــاد بحسن نيــة جــاء متأخرا وفى المرافعة فقط والا فان الــذى ينكر قصــده الصريح فى عبارة استهوتهما الامــال الخ ولا يزال يتلمس الاسباب والادلة من المقالة على غير طائــل ليثبت بهــا انــه لم يقصــد الطعن مطلقا اذ يقول فى التحقيق أن عبــارة أقــر عيون رئيس المحكمة وقاضيها الواردة فى محــل آخر من المقــالة يدل على انهما لم يكونا يريدان شيئا واذ ينكر أنه يقصد أحــدا بقوله أوعز اللورد كرومر ما أوعز فنسيت الذمم الخ واذ ينكر فى الجلسة التهمة الموجهــة اليــه المبينة على أقواله الصريحة نقول ان الذى يكون هــذا شأنه فى بيان مقاصده لا يمكن ان يفهم انــه منتقد من الصنف الذى اذا انتقد كان مستعدا للاثبات هــذا الاستعداد للاثبات الــذى سمعناه من الدفاع كثيرا أو الذى لم نــر وراءه شيئا آخــر لا يؤثر على كيفية تكون جريمــة القذف ٠ فقد وقعت الجريمة وقت كتابته المقــالة وانتفى فرض انها انتقــاد

يستعد الكاتب لاثباته بطبيعة الكتابة وبمجرد سؤال الكاتب عن قصده من كتابتها فهو أحسن رجل يمكن أن يعرف أن كانت الوقائع التى تضمنتها المقالة يمكن اثباتها أم لا بل هو الوحيد المطالب بذلك وكل ما يجيء على لسان الدفاع تحصيل حاصل ورأى مختمر وتناقض غريب واذا كانت الجريمة حصلت بحالة وظروف معينة فلا يمكن أن ظروفا تعرض بعد ذلك أن يكون لها شأن فى تغيير كيان الجريمة ومقوماتها . لا يقول فقط انه ليس لدفاع المحامين باثبات صحة الوقائع قيمة قانونية بل ان المقارنة بين اقوال الكاتب فى التحقيق واقوال الدفاع فى الجلسة تستدعى العجب فبمقدار ما كان الشيخ عبد العزيز شاويش يفر من صراحة نسبة الاهانات التى وجهها الى المجنى عليهم جميعا كان المحامون يستقبلون هذه الاقوال بصدر رحب وجنان برىء ووجد فيهم دفعة واحدة الاستعداد لاثبات كل ما جاء بالمقالة .

الذى يريد الانتقاد ويحسن النية لايرسل نسب الخيانة والنفاق والمروق الخ جزافا من غير أن يشير بشكل صريح أو أن يثبت بتحديد العمل الذى استحقوا عليه الاوصاف جزاء وفاقا بل ماذا فى المقالة جميعها كان مبنيا على أسباب او كان على شكل يحتمل المناقشة ؟

أين الانتقاد وحسن النية من الذى يدعو الى محاربة المجنى عليهم بالبغض ومعاملتهم بالحذر وسوء الظن وماذا تكون قيمة الاستناد على مدح الكاتب لعطوفة رئيس النظار فى حادثة الازهر اذا كان هذا رأيه فيه وهذه دعوته للناس عن حادثة حصلت وانتهت قبل أن توجد حادثة الازهر بزمن طويل وماذا فى هذه الاوصاف والنسب قدره الكاتب تقديرا كافيا او اعتقد فى ضميره صحته وهو قد زلزل يقينه أمام التحقيق وعاد منكرا كل طعن .

ثم كيف تكون المقالة انتقادا أو يكون الكاتب سليم النية فيها وهى قد ضمنت من عبارات الاهانة شيئا كثيرا فبينما يعبر عن فتحى باشا بأنه قاضى دنشواى اذ يقول عن الجميع انهم أصبحوا يشق وجودهم على الأرض وذكرهم على المسامع الخ . ويعبر عن عطوفة بطرس باشا فى غير التذكير بحادثة دنشواى رئيس محكمة دنشواى وهى ليست وظيفة أو عملا دائما فهل المقالة التى حشوها كل هذه العبارات تكون انتقادا بسلامة نية لايمكن أن يكون الامر كذلك وموضوع المقالة التذكير والتشنيع كما يدل عليه عنوانها لا يكون ما فى المقالة انتقادا بسلامة نية والكاتب ينشر بعد الحكم بيومين فقط رسالة من اسكندرية يعبر فيها عن بطرس باشا برئيس محكمة دنشواى وينشر بعدها مقالة عنوانها (الجرائد الحرة والموظفون) بقلم المتهم وامضائه ملؤها التهكم والاستهتار ثم من أين أتى للكاتب أو الاثنين اللذين ذكر أسميهما فى المقالة كان لهما رأى مخصوص فى الحكم مع أن سر المداولة لا يبيح له أن يعلم أو يحدس رأى أحد القضاة والاسباب التى بنى عليه رأيه وعلى الخصوص فى قضية كهذه صدر الحكم فيها من محكمة مكونة من خمسة اعضاء أى أنه يمكن تكوين أغلبية بدون رأى كليهما ومن جهة أخرى فان سر المداولة يمنع القضاة أن يبيحوا بها فلا يمكن استعمال حقهم فى اثبات العكس . من أين أتى له ذكره وهو نفسه يقول فى التحقيق لا يمكن أن يعرف أن كان الحكم باتحاد الآراء او لا .

نحن لا نمنع الكاتب التذكير بحادثة دنشواى كما أن الدعوى العمومية لم ترفع عن هذا التذكير وليس فى وسعنا ذلك اذا اردناه فمن العنت افراغ الجهد فى اثبات ان الحادثة لا يمكن أن تنسى ومن العيب الادعاء على النيابة أنها تريد ان تجعل الحادثة نسيا منسيا فانها لم ترد ذلك ولا قالت شيئا يستفاد منه ذلك المعنى بل قالت على عكس ذلك . قالت أنه كان للكاتب مندوحة عن الطعن والتشهير بالرجال الى التذكير بالحادثة بطريق آخر مشروع كما فعل ويفعل غيره فالشيء الذى رفعت عنه الدعوى العمومية كما يظهر من هذه الاقوال ومن المقالة ليس هو التذكير بحادثة دنشواى وانما هو الطعن والتشهير بالرجال واذا كانت المقالة قد كتبت بعد الحادثة بثلاث سنين فمن المحتم أن الكاتب كتبها بعيدا عن تأثير الانفعالات الوقتية فكان يجب عليه ان يزن الكلام ويتدبر مراميه ويستشعر اى مسئولية يجرها على نفسه بأرسال هذه الأقوال جزافا فاذا كان ذلك شيئا لم يأخذ نفسه به ولم يمرنها عليه فذلك ليس ذنب الدعوى العمومية وهل اذا كانت حادثة دنشواى من الهول والشناعة على ما وصف المحامون أيكون ذلك مبيحا للكاتب أن ينتهك اعراض المجنى عليهم الثلاثة ويستحل حرماتهم بدون ذنب والى هذه الدرجة فترى المحكمة مما تقدم لنا شرحه ان المتهم لم يكتب انتقادا لخلو المقالة جميعها من بيان الادلة على صحة وقائع القذف بل لخلوها مما يمكن ان يكون الاقتناع بشكل من الاشكال وانه لم يكن حسن النية ومن المعلوم انه اذا لم يتوفر شرط حسن النية فلا تترتب على امكان اقامة الدليل على صحة الافعال المنسوبة الى الموظفين عدم الحكم بعقوبة وبناء على ذلك يكون ما وقع من المتهم معاقبا عليه بالفقرة الاولى من المادة ٢٦١ والفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ عن الوقائع المعينة المنسوبة الى الموظفين والى محمد بك يوسف وبالمادة (١٥٩) عن الفاظ الأهانة وعبارتها التى تكررت فى المقالة واشرنا اليها وبالمادة (٣٢) عن جميع هذه الجرائم لوقوعها فى مقالة واحدة لغرض واحد .

اما عن قذف حضرة محمد بك يوسف فانى اعضد مذكرة حضرة الاستاذ اسكندر بك عمون وأؤيد كل ما جاء فيها سوى كلامه فى التعويض فليس للنيابة شأن فيه واترك لحضرته الكلام فى تلك التهم .

اما عن الحكم الابتدائى فقد اشتمل على خطأين فى التطبيق الأول انه حكم بعقوبتين عن جريمتين وقعتا لغرض واحد وهما مرتبطان ببعضهما بحيث لا يقبلان التجزئه والصحيح فى ذلك اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجريمتين كما هو نص الفقرة الثانية من المادة (٣٢) الثانى انه يعاقب بالمادة (٢٦٢) وفيها فقرتان يشتملان على عقوبتين مختلفتين ولم يبين اى فقرة طبق والصحيح أنها الفقرة الثانية وهى التى نطلب اليوم تطبيقها .

أما قول حضرة الاستاذ الشيمى بك انه لم تحصل مرافعة فى القذف فربما قال ذلك لانه لم يطلع أو لم يسمع مرافعة زميله الاستاذ لطفى بك وطلباته ولا على مرافعة الاستاذ بسيونى افندى فان الاول منهما تكلم عن أركان القذف المباح واثبت ذكرها وطلب أصليا اعتبار المقالة من قبيل القذف المباح واحتياطيا الاحالة على التحقيق والثانى تكلم عن حسن النية فى عموم المقالة . وان الذى يقرأ الحكم ويطلع على اسبابه ويرى كيف ثبت لحضرة القاضى ادانة المتهم وكيف أخذ بالظروف المشددة التى فى المقالة يعجب من منطوق الحكم ويرى أن لا تلاؤم

بين الاسباب والمنطوق ومن شدة المقالة وخفة الحكم بل ان الحكم بفقده ذلك التوازن كان واهن التأثير ضعيف قوة التأديب قد نشر المتهم بعده بيومين رسالة من الاسكندرية ونشر بعدها مقالة اشرنا الى مضمون ما جاء فيها كلاهما يدل على أن الحكم وان كان قد قضى بالادانة الا انه لم يبلغ من نفس الكاتب مكان التأثر والاستفادة مع العلم بأن الحكم بالغرامة نفذ مباشرة فلا فرق من وجهة التأثر بينه وبين الحكم الاستئنافى الذى يؤيده وقبل أنه نختتم المرافعة تقول كلمة عن دوسيه قضية دنشواى .

رمى الدفاع النيابة بأنها تتهرب من الموافقة على ضم قضية دنشواى لغرض مخصوص وحاول التشويش على القضية بذلك وكنا نود ان لا يصل الدفاع من التجاهل بقواعد القانون ونظاماته الى ما وصل اليه ومع ذلك لا نرى باسا من عرض أسباب معارضتنا على المحكمة لعل الدفاع يكف عن تجاهله هذه المرة . اعرب الدفاع عن استعداده للاثبات ورغبته فيه وان طريقه الى ذلك هو دوسيه قضية دنشواى لم يكن امام الكاتب وقت كتابته المقالة ولا قبلها فان الكاتب نفسه لم يتعرض للاثبات فى التحقيق وخرج المقالة تخريجا يجعلها غير قابلة للاثبات والنفى على أننا نتجاوز ونجاريه فى الكلام عن الاثبات .

من يراجع المقالة يشهد بأنها على امتلائها بالمطاعن والاهانات مبهمة على وجه العموم وكل ما فيها من الوقائع التى يمكن اعتبارها محددة نوعا عبارتان الأولى مقالة (أوعز اللورد فانطقهما ذلك الحكم الجائر لرغبه فى الالقاب والمناصب وعوز النفس الى الشعور بالواجب) والثانية قوله (أوعز اللورد كرومر ما أوعز فنسيت الذمم الخ) والعبارة الاولى مسألة نفسية لا يتغلغل اليها الاثبات ولا ينتقد فيها التحقيق وأما الثانية وهى أكثر ما فى المقالة تحديدا ونظن انها اساس كل المطاعن والاهانات الأخرى فاننا ننظر فى علاقة اثباتها بدوسيه قضية دنشواى من تحقيق وحكم وعفو وننظر فى هل يمكن الانتفاع به فى اثبات هذه الواقعة ام لا ؟ .

لا نزاع فى أن من قواعد النظام العام اعتبار الاحكام النهائية ناطقة بالحقيقة وقد راعى الشارع فى ذلك أنه وان كانت بعض الاحكام تنطوى على خطأ محض او ظلم بين الا انه يجب اعطاء الاحكام النهائية على وجه العموم قوة تماسك وانزالها من الثقة والتسليم منزلة تمنع من ابتذال النظام القضائى بمراجعة الاحكام اكثر من الدرجات المحددة قانونا وينتج عن هذا ان الاحكام النهائية بمأمن من الرجوع فيها او مراجعتها امام المحاكم بأى شكل من الاشكال وان القضاة فى حل من الخطأ الى ان يبلغ شأنهم فساد الذمم والغش .

لهذا اعتبروا أن الطعن فى الحكم بالظلم فقط اهانة للقضاة لا قذف فيهم فلا يصح عند رفع الدعوى العمومية على من نسب للقاضى الظلم ان يسمح له باثبات صحة وصفه للقاضى والا كان ذلك مدرجة الى امتهان كرامة القضاة وابتذال مكان القضاء بعرض الحكم مرارا عديدة لمناقشته واستباحة الطعن فيه وما دام للقاضى حق تقدير الخصومات المرفوعة اليه وكان التقدير يختلف باختلاف الاشخاص وكان القاضى فى حل من الخطأ اذا بدر منه وكان لا يمكن تغليب تقدير عليه فيصبح من العبث اثبات ظلم الحكم فى كل مرة طعن فيه بذلك فاذا طعن احدهم فى القاضى بتعمد الظلم بناء على اطاعته ايعازا او رجاء او

توصية كأن ذلك قذفا فى القاضى جائز الاثبات ولكن الاثبات فيه لا يقوم بالاستنتاج من الحكم مطلقا بل لا بد اثباته من الرجوع الى وقائع محسوسة منفصلة عن الحكم هو رأى القاضى وتقديره والتقدير يرجع الى عقل القاضى ووجدانه فأن كان تقدير حكم مخصوص سبب غير الاقتناع به كالايعاز أو الرجاء او التوصية فذلك يصح يعرض للاثبات والمناقشة اذا كانت هناك وقائع تساعد على اثباتها ولا دخل للاحكام فى اثبات ذلك لأنه لا يوجد فيها شيء يدل على سبب التقدير وقد ورد فى (كاربنتيه) تحت شرح المادة (١٨٣) نوتة ١٥ انه لما كان الحكم ظالما فأنه لا يمكن اثبات ان القاضى ظالم لفرض الا الوقائع الخارجة عن الحكم على أن القول بامكان اثبات الايعاز بالاستنتاج من الحكم وليس بالوقائع الخارجة عنه ليسهل طريق الادعاء على القضاة ويعرض احترام القاضى فى تقديره لكل انتقاص ولا خلاف فى أن الحكم الذى صدر فى قضية دنشواى حكم نهائى ومن محكمة مختصة والطعن فيه بالظلم لا يستوجب مراجعته مطلقا كما أن الطعن فى بعض قضاة المحكمة التى اصدرت الحكم بنسيان ذممهم اطاعة لايعاز اللورد كرومر على فرض انه يبطل الاثبات لا يمكن اثباته بطريق الاستنتاج من الحكم كما سبق لنا شرحه .

مرافعات الدفاع

١ - مرافعة الأستاذ اسماعيل (بك) شيمى المحامى

نلتمس من المحكمة قبول الاستئناف المقدم من المتهم شكلا فيما يتعلق بالحكمين المطعون فيهما .

(١) وموضوعا الغاء الحكمين المذكورين فيما ينافى الطلبات التى قدمها المتهم امام محكمة اول درجة .

(٢) ونلتمس ان تصرح وتقرر بأن الأفعال المسندة الى الطالب بناء على ما تضمنته ورقة الاتهام الاولى وفى اعلان الحضور امام دائرة الاستئناف تقع تحت طائلة المادة ٢٦١ من قانون العقوبات بمجموعها وذلك فيما يختص بتهمة الاهانة الموجهة ضد بطرس باشا غالى وفتحى باشا زغلول .

(٣) وتقرر ان قاضى اول درجة خالف صراحة روح القانون ونصوصه باحداثه نوعا جديدا من القذف لا يمكن فيه اثبات الامور المقذوف بها اذا كانت عبارة الكاتب التى انتقد بها أعمال الموظف لم يراع فيها الذوق الجميل والمراتب العالية واضعا بذلك مبدأ جديدا دستوريا يترتب عليه جعل كرامة الموظف فوق الصالح العام ، مهما كان ذلك الموظف مجرما ، وان شدة الانتقاد تمحو عن الموظف غلطاته .

(٤) وتقرر أن فوز هذه المبادىء فى تطبيق القانون يجر الى تحقير سلطة الحكومة والحط من هيبتها وهما الشيئان اللذان لا يجوز ارتكازهما الا على استقامة رجال الحكومة وذمتهم الطاهرة .

(٥) وتقرر أن قاضى اول درجة خرق القانون باستنتاجه بمجرد نظـــره الشخصى قرينة على سوء نية المتهم تخالف القرائن التى نص عليها القانون وخول دحضها بأدلة النفى فحال باستنتاجه هذا بين المتهم وبين براءته الى الأبد لأنها تحرم عليه كل وسيلة للتخلص من المســـئولية التى ترتبت على هذه القرينة الحكمية .

(٦) وتقرر بناء على ذلك أن قاضى أول درجة اذ يرفض أجابة المتهم الى ما طلبه من الاثبات للسبب المتقدم ذكره قد خرق القانون بصفة صريحة وبذلك اصبح حكمه واجب التعديل .

(٧) وتقرر أيضا ان الحكم المطعون فيه يجب تعديله فى كافة اجزائه التى قضى بها القاضى فى أشياء لم تطلب منه .

(٨) وان تقرر بأن قاضى أول درجة الذى لم يطلب منه سوى الحكم ببيان صفة التهمة الموجهة الى المتهم قد تعدى هذا الطلب وتناول موضـــوع التهمة بعد تحديد صفتها مع أنه لم يسمع دفاع المحاماة فى الموضوع ولا مرافعة النيابة العمومية فى نفس التهمة التى قرر صفتها ولا شك أنه بذلك قد تعدى حد مهمته القانونية وعلى ذلك فيتعين الغاء حكمه المعيب لأنه تضمن البت فيما لا يطلب من المحكمة .

(٩) وأن تقرر هذه المحكمة أن سكوت محكمة عابدين عن الرد على الدفع الفرعى المتعلق بالمـادة السابعة من قانون العقوبات ذلك الدفع الذى يجعل المـادة (٢٦١) وهمية لا مفعول لها تقريبا اذ أنه بناء على أحكام الشريعة الغراء يمكن لكل شخص أن يقيم الدليل على صحة الوقائع ينسبها للغير ولا شك ان سكوت محكمة عابدين عن ابداء رأيها فى هذا الدفع الفرعى الذى يؤثر كثيرا على جوهر التهمة يقضى الغاء الحكم المطعون فيه فى هذه النقط .

(١٠) أن تقرر هذه المحكمة انه من الحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء أن يقيم المتهم الطعن بالأدلة على صحة ما نسبه للغير وانه ليس للقاضى ان يمس هذا الحق فى حكم سواء كان الطعن موجها الى موظفين عموميين أو الى أفراد الناس .

(١١) ان تقرر هذه المحكمة أن المادة (٢٦١) عقوبات بعد تعديلها تطبيقا للمبادىء السابقة الذكر تبقى بلا تأثير وانه يجب الحكم ببراءة المتهم اذا ثبت ان الشخص المطعون فيه قـد ارتكب حقا ما انتقده عليه المتهم علنا حيث انه بارتكابه لتلك الأمور قد عرض نفسه لانتقاد كل من شاهدوا وقوع تلك الامور .

(١٢) وان تقرر باعتبار الموضوع أن الدعوى غير صالحة للحكم الآن وانه يجب اجراء التحقيقات التى طلبها المتهم فى مرافعته امام محكمة اول درجـة وأن تحكم بأجابة ما طلبه المتهم من استحضار النيابة لأوراق دنشواى وكلما يتعلق بالعفو عن المحكوم عليهم .

(١٣) وأن تبيح هذه المحكمة للمتهم أن يستدعى جميع شـــهود النفى الذين

يقررون الامور المطعون فيها وخصوصا ذلك الشخصين الـذين طعن عليهما في المقالة المؤاخذ عليها ٠

(١٤) وان تقرر المحكمة زيادة على ذلك انه اذا رفضت الحكومة تقـديم الأوراق المطلوبة أن تصير الاستغناء عنها فى المرافعة وان تحكم المحكمة بصحة كل الاوراق المتعلقة بدنشواى التى نقدمها والتى تتضمن كافة تفاصيل حادثة دنشواى بما فيها من مرافعات وحكم وتحقيقات ٠ وكذلك كل ما قيل وكتب فى هذه الحادثة سواء فى جرائد مصر أو جرائد البلاد الاجنبية وخصوصا مـا قيل وكتب عن هذه الحادثة بواسطة اعضاء مجلس العموم الانجليزى كما كتبه وكلاؤها السياسيون وبالجملة كل الأوراق والمستندات التى تصلح لتنوير المحـكمة وايقافها على حقيقة الامور التى نسبناها للمطعون فيهما لتتأكد المحـكمة من سلامة نيتنا فى ما كتبناه فى هذا الصدد حتى اذا أقمنا الادلة اللازمـة وسمعت اقوال النيابة وترافعنا عن المتهم امكن المحكمة أن تحكم على بينه من الأمر ٠

(١٥) وان تقرر المحكمة بانه اذا وجد فى المقالة المؤاخذ عليها عبارات مهينة خلافا للامور المطعون بها او اسنادات سب يمكن اعتبارها موجهة الى موظفين عموميين أن هذه العبارات أو الاسنادات هى عبارات لا تتجزأ وأن علاقتهما ببعض علاقة السبب بالمسبب ٠

(١٦) أن تقرر المحكمة أنه لا وجـه للنيابة فى طلب التشديد أمـام هـذه المحكمة لان استئنافها لا يمكن أن يكون موضوعة الا التكلم فى موضوع الغـاء الصفة التى قررتها محكمةاول درجة للتهمة الموجهة ضدنا ٠

وبعد فيجب علينا أن نقدم للمحكمة الان شرح طلبين من تلك الطلبات التى قدمناها هنا قبل أن نخوض فى شرح جميعها بالتفصيل ٠

(الاول) شرح المـادة ٧ وطلب تطبيقها على المـادة ٢٦١ فنقول :

حيث أنه من مبادىء الشريعة الاسـلامية العامة : (انه لا يمكن لاى اميـر مسلم أن يجاوز كتاب الله ولا ان يتعدى حدوده واذا فعل فقد استحق العزل) ٠

وحيث ان مبادئها العامة أيضـا : (أن كل أمير يتعدى حدود الشرع الشريف يخون امته بهذا التعدى حق مقاومتها له بالقوة وعلى ذلك يتحتم عزله بموجب فتوى من رجال الدين) ٠

وحيث انه بمثل هذه الفتوى عزل الحـاكم الاخير لمصر قبـل محمد على وبها أيضا عين هذا واليا على مصر ٠

وحيث أنه حين تولى هـذا الوالى ولاية مصر قـد اشترطت عليه الفرمانات الشاهانية أن يحـكم الامة بما يقضى به الشرع الشريف والفرمانات التى أتت بعد ذلك لخلفـه كانت كلهـا تأمرهم بأن لا يخرجوا عن حدود الشرع فى ادارتهـم وتوجب عليهم اتباع النصوص المدنية (فى الخط الشريف) « جلخانة » سـنة ١٨٣٩ والنصوص المدونة ايضا فى الخط الهمايونى الذى حدد بعد ذلك بخمسة عشر سنة وهذا البعض المدون فى الخط الشريف المـذكور الذى أصـدره أمير

المؤمنين المغفور له السلطان عبد الحميد خان « فى جـان الجلخانة » الصادر فى ستة وعشرين شعبان سنة ١٢٥٥ هـ الموافق ٣ نوفمبر سنة ١٧٨٣ : « لا يخفى على جميع الناس أن دولتنا العلية كانت فى مبدا ظهورها متبعة أحكام القرآن الكريم والقوانين الشرعية المنيفة جميعا » الى أن قال « واعتمادا على المعونة الآلهية واستنادا على الامدادات الروحانية النبوية قد رؤى من الآن فصاعدا أهمية لزوم وضع وتأسيس قوانين حديثة تتحسن بها ادارة ممالك دولتنا العلية المحروسة » الى أن قال « والحاصل انه بدون تدوين هذه القوانين النظامية لا يمكن حصول القوة والعمار والراحة فأن أساس جميع ذلك هو عبارة عن المواد المشروحة ولا يجوز بعد الآن أعدام وتسميم أرباب الجنح جهرا او خفية بدون ان تنظر دعاويهم علنا بكل دقة بمقتضى القوانين الشرعية ولا يجوز مطلقا تسلط احد على عرض وناموس آخر» الى أن قال « وقد أعطيت من طرفنا الملوكى الطمانينة التامة فى الروح والعرض والناموس والمال بمقتضى الحكم الشرعى » الى ان قال وعلى هذا فكل من خالف هذه القوانين الشرعية من الوكلاء او العلماء أو أى انسان كان مهما كانت صفته سيجرى توقيع الجزاءات اللازمة عليهم بدون رعاية ولا خاطر الى أن قال : « ونسأل مالك الممالك ان يلهمنا التوفيق جميعا وان يصب على كل من خالف هذه القوانين المؤسسة سوط عذاب النقمة وان لا ينجح له أعمال مدى الدهر آمين » .

وحيث أن الفرما المعطى لسمو الخديوى الخالى يتضمن الشروط الاتى نصه :

(بما أن سكان مصر هم من رعيتى ولا يمكن أن يتحولوا فى اى وقت كان اقل ضعف أو فعل استبدادى فعلى ذلك خولناكم حق تحضير وتقدير كل اللوائح اللازمة الموافقة لهذا الشرط بطريقة عادلة) .

وحيث انه اتباعا لهذه المبادىء الاساسية أعطى الخديويون سلطةالتشريع تحت شرط أساسى وهو أن لا يتعدوا مطلقا أو بأى حال بلوائحهم الشرع الشريف .

وانه عملا بهذه المبادىء والشرائط وامتثالا لما يأمر به الديانة المحمدية قد قرر الخديوى السابق المرحوم توفيق باشا فى سنة ١٨٨٤ قانون العقوبات الذى اخذ يفسر حقه فى هذا التشريع .

قال فى المادة الأولى من هذا القانون ما نصه : من خصائص الحكومة أن تعاقب على الجرائم التى تقع على أفراد الناس بسبب ما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية وكذلك على الجرائم التى تحصل ضد الحكومة مباشرة وبناء على ذلك قد تعينت فى هذا القانون درجات العقوبة التى لاولياء الأمر شرعا تقريرها وهذا بدون اخلال فى أى حال من الاحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء .

وحيث أن الخديوى الحالى لما اراد ان يغير فى قانون العقوبات رأى من الواجب المقدس عليه أن يقرر هذه الحدود لقدرته التشريعية فقد أتى فى المادة (٧) من قانونه لهذه التصريحات بعينها فبناء على ما سبق يجب اذن البحث في القرآن الحكيم وفي الاحاديث الشريفة وتصريحات الخلفاء على كل ما يكون .

اولا ـ الحقوق الشخصية فى مواد مسئولية الانسان عن فكره عندما يعمل به .

ثانيا ـ البحث عن حقوق القاضى وحقوق المتهم ازاء القاضى : تلك الحقوق التى لا يمكن للقاضى أن يتعداها الا وهو آثم اثما عظيما .

خلق الانسان حرا وحريته لا يمكن أن تصل الى حد الاضرار بنفسه أو بالناس وفى الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) :

وبما أن الانسان خلق حرا فلا يمكن أن يجد انسان آخر فى حريته فى القول والعمل ما لم يكن هذا القول أو العمل مغايرا لامر الله تعالى أو منكرا أو مغايرا للمصلحة العامة قال صلى الله عليه وسلم : (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطيع فبقلبه وذلك اضعف الايمان) : وقال تعالى فى كتابه العزيز (المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) وقال عز وجل (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فبقدر الامكان أمرنا بالتعاون وهو الحث وتسهيل طرق الخير وسد باب الشريعة بقدر وقد بين الشرع الشريف أن مراتب الحسبة (الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر) لغير الحاكم أربع وهى :

١ ـ التعريف :
٢ ـ الوعظ والكلام اللطيف :
٣ ـ السب والتعنيف :
٤ ـ المنع قهرا بطريق المباشرة :

وقال صلى الله عليه وسلم : (لا ينبغى لامرئ شهد مقاما فيه حق الا تكلم به فانه لن يقدم أجله ولن يحرمه رزقه هو له) وقال ابن مسعود : (قال الرسول عليه السلام ما بعث الله نبيا الا وله جوارى فيمكث النبى بين اظهرهم ما شاء الله تعالى يعمل فيهم بكتاب الله وبأمره حتى اذا قبض الله نبيه مكث الحواريون يعملون بكتاب الله وبأمره وسنة نبيهم فاذا انقرضوا كان بعدهم قوم يركبون رؤوس المنابر يقولون ما يعرفون ويعملون ما ينكرون فاذا رايتم ذلك فحق على كل مؤمن جهادهم بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وليس وراء ذلك اسلام) :

وحيث أن هذا الحديث الشريف يخول كل مخلوق الحق فى أن يجاهد بقلمه ، والقلم أحد اللسانين وبفعله ازالة المنكر مهما استعمل آزالته من السب والتعنيف ومما يؤيد هذا الحق قوله تعالى (لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم) وحيث أن صاحب فتح البيان قال فى تفسير هذه الآية الشريفة (من ظلم فى فعل أو قول فجاهروا له بالسوء من القول فى معنى النهى عن فعله والتوبيخ له) :

قال الله تعالى : (ما فرطنا فى الكتاب من شىء) فليس على الحاكم الا أن يرجع الى حكم الله فيما قضى فيه وقال تعالى : (ومن لا يحكم بما انزل الله فأولئك الظالمون) وقال تبارك وتعالى (يا داوود انا جعلناك خليفة فى

الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب) وقال عز شأنه (فاحكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق • لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) •

لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن استماع ما يقدمه المدعى عليه من الدفع الشرعى الذى لو صح لترتب عليه عدم توجيه الخصومة عليه بل يجب على القاضي شرعا الاستماع لهذا الدفع وتكليف الدافع اثبات صحة ما دفع به •

وطرق الاثبات ثلاث وهى : البينة والاقرار والنكول عن الحلف ، ولا يجوز شرعا للقاضي أن يحكم بعلمه مطلقا كما ورد في الشرع الشريف •

عن وجوب رفض طلب النيابة للتشديد :

حيث انه يحسن بنا أن نبحث عن القيمة القانونية للاستئناف التى يرفعها الاخصام وحيث أن دعوى النيابة العمومية هى دعوى الاهانة • وأن الدفع الفرعى للمتهم كان ينحصر فى أن ترفض المحكمة هذه الدعوى وأن تصف الحوادث المعروضة أمامها بصفة القذف لا الاهانة •

وحيث ان المحكمة قد أجابت طلب المتهم ورفضت دعوى النيابة بان التهمة اهانة ولكنها حكمت فى موضوع القذف دون أن تسمع أقوال النيابة فى ذلك ولا دفاع المتهم فتعدت بذلك حد المطلوب منها البت فيه وحكمت على المتهم بالغرامة •

وحيث أنه من المبادىء القانونية الهامة أنه لا يمكن لأحد أن يرفع استئنافا فى حكم مطابق لطلباته بناء عليه لا يمكن أن يكون موضوع استئناف المتهم الا تطبيق العقوبة قبل سماع دفاعه فى محكمة أول درجة •

وحيث ان استئناف النيابة الذى لم تبين فيه الاسباب فلا يمكن أن يتناول من حكم أول درجة الا نقطة وصف التهمة •

وحيث انه لا يمكن أن يقبل من النيابة أن تشتكى من الوصف الذى قرره القاضي الابتدائى للتهمة وتطلب تعديل ذلك الوصف من جهة • وأن تأتى من أخرى فتوافق على هذه الصفة فتطلب التشديد •

وذلك لأنه لا يمكن للنيابة أن تطلب التشديد الا اذا طعنت فى موضوع العقوبة نفسها وكانت تلك العقوبة نتيجة للصفة التى وصفت بها الافعال والحوادث التى أجرى التحقيق واقيمت الدعوى من أجلها •

وبناء عليه فأن النيابة بطعنها فى موضوع العقوبة نفسها وبطلبها معاقبة المتهم بعقوبة الاهانة لا يمكنها الآن ان توافق على الصفة التى قررها القاضي وأن يصير استئنافها على مجرد طلب تشديد العقوبة •

وحيث انه لم يرد فى اعلان الاستئناف ذكر لتشديد العقوبة المحكوم بها ولكن النيابة طلبت مجرد تطبيق المادة (١٥٩) .

وحيث انه اذا رات هذه المحكمة أن تؤيد الحكم الابتدائى من حيث وصفه للتهمة فان هذا التأييد يكون رفضا ضمنيا لاستئناف النيابة فلا يبقى بين يدى المحكمة الا استئناف المتهم وحده .

وحيث أن مما اتفقت عليه المحاكم الاستئنافية فى أحكامها انها لا يمكن أن تشدد فى العقوبة ما دامت ليس بين يديها الا استئناف المتهم وحده .

وقد صدرت أحكام عدة « بأن محاكم الاستئناف لا يمكنها أن تعدل فى الأحكام الابتدائية الا فيما رفع من أجله استئناف وان لم يطعن فيه أحد الأخصام يكتسب قوة الشىء المحكوم به » (محكمة النقض والابرام ٨ سبتمبر سنة ١٨٤٣ بندكت صحيفة ٣٤١ رقم ٥٦١ جزء سابع) .

وجاء تحت رقم ٥٦٢ ــ انه اذا تركب حكم من عدة قرارات مستقل بعضها عن بعض فانه يعتبر كعدة احكام منفصلة . وانه ينتج من ذلك أن الخصم الذى يكسب الدعوى فى بعض مقررات الحكم ويخسرها فى البعض الآخر يمكن أن ينفذ ما حكم به لصالحة دون ؟ يسقط حقه فى استئناف ما هو ضده من تلك المقررات .

وتحت رقم ٥٦٣ ــ حكم من محكمة استئناف بواتييه مؤيد نفس هذا المبدأ وفيه انه اذا صدر حكم من محكمة الجنح بعقوبة على جنحة وكانت النيابة قد قبلت وصف الأمور المؤاخذ عليها بصفة ما ثم اقتصرت على رفع استئناف بطلب التشديد فان وصف الجريمة يكتسب قوة الشىء المحكوم به وكذلك الاختصاص (بواتييه ١٢ مايو سنة ١٨٣٥) .

وجاء تحت رقم ٥٧٢ ــ ان اهمال بعض الشىء فى اعلانات الاستئناف لا يمكن أن يقصر موضوع المرافعة على بعض الأمور المختصة بالتهمة متى كان تقرير الاستئناف فى قلم الكتاب محتويا على كل . . . .)

وتحت رقم ٥٧٣ ــ اذا تناول استئناف بسيط : لا تقيد فيه حكما ابتدائيا فعلى القاضى أن يبحث التهمة كما تنتج من المحضر الذى هو أساس الدعوى الجنائية (بندكت جزء سابع صحيفة ٦٤٤) .

والمرافعة التى تحددت أمام قاضى محكمة أول درجه على اتهام واحد لا يمكن أن تتعداه ــ أمام محكمة الاستئناف بالرغم عن المتهم ــ الى طلب آخر حتى ولو كان ذلك الطلب الآخر مذكورا فى الحكم متى كان هذا الطلب لم تحصل عليه مرافعة من النيابة ولا من الدفاع .

وحيث انه بناء على ما تقدم لا يمكن قبول استئناف النيابة فلا محل الا النظر فى استئناف المتهم بمفرده .

٢ - مرافعة الأستاذ أحمد (بك) لطفي المحامي

صدر في ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٥ امر عال قاض بتأليف محكمة مخصوصة من اختصاصها النظر فيما يقع من الاهلين من الجنح والجنايات على رجال الاحتلال أو البحرية الانكليزية والحكم بالعقوبات التي تراها مباشرة لما يقع من الجرائم دون أن تتقيد بقانون العقوبات وتحقيق الجنايات المصريين .

فأشرف هذا النبأ على الناس من موقع الدهش والاشياء لما استشعروا به اذ ذاك من مخالفة هذا القانون لأصول القوانين ومباينته للشريعة الاسلامية ولكنهم لم يكونوا يقدرون ما ينجم من سريانه من بليغ الضرر ووشيك الخطر ولو كانوا يقدرون ذلك كما ينبغي لكان دهشهم أوفر واستياؤهم أكبر وآثار احساسهم بهذا أو ذاك أجلى وأظهر على أن الصحافة الوطنية قد كتبت حين وضع مشروع ذلك القانون ما استطاعت أن تكتب ولكن لم يجد نفعا .

صدر هذا القانون والناس عنه غافلون لاهون . ومن أسباب صمتهم واغفالهم البحث في مقدار قربه أو بعده عن الأصول النظامية ومبلغ اتفاقه أو اختلافه مع القانون أنهم لم يشاهدوا نتيجة واحدة من نتائج تاليف تلك المحكمة غير النظامية أو أن الحكومة الانكليزية لم تر موجبا للتشدد في استعمال الحق الذي خولها اياه هذا القانون : أضف الى ذلك أن أحد رجالها الرسميين (وهو مستر رنل رود سكرتير الوكالة البريطانية) قد صرح في سنة ١٩٠١ ان هذا القانون ما وضع الا لأحوال مخصوصة تكاد تكون نادرة الوقوع وهي الاعتداء على رجال الاحتلال متى كانوا لابسين ملابسهم الرسمية ومشتغلين بأداء وظائفهم العسكرية او البحرية .

فكان امتناع وقوع نتيجة واحدة من نتائج تاليف المحكمة المخصوصة وتصريح ذلك السكرتير مما دعا الناس الى الطمأنينة لا الى هذا القانون من حيث شكله وموضوعه ولكن الى أن موجبات تنفيذه ليست قريبة الوقوع .

بقوا على هذه الطمأنينة الى أن وقعت حادثة دنشواي في شهر يونية سنة ١٩٠٦ على ما هو معروف اذ قصد بعض ضباط جيش الاحتلال أن يصيدوا في تلك القرية المعذبة فافضى ذلك الى ضرب البعض وجرح البعض وقتل أحد الاهلين مما استوجب عند حكومة بريطانيا العظمى طلب عقد المحكمة المخصوصة .

عقدت المحكمة ورأسها سعادة بطرس غالي باشا وكان من أعضائها سعادة فتحي زغلول . وكان الاهالي عن بكرة ابيهم يتوقعون أن يكون حكم المحكمة المخصوصة بعدم الاختصاص لأن روح الأمر العالي الواجب الاحترام يفيد أن هذه المحكمة انما تنظر في الجنح والجنايات التي تقدم من الأهلين على رجال الجيش أثناء أداء وظائفهم فهذا الشرط شرط تأدية الوظيفة حين وقوع الجريمة غير متوفر .

ولكن المحكمة حكمت باختصاصها وقضت بالشنق والجلد والسجن والتمثيل والحادث من البساطة بمكان . ومما زاد الطين بلة والخرق اتساعا ذلك الشكل التنفيذي الذي أريد به اظهار الصرامة ونهاية التعسف اذ قضى أن ينفذ

الحكم فى تلك القرية المعذبة (دنشواى) على مرأى ومسمع من أهلها البائسين بكيفية لم يرو لها مثيلا فى تاريخ القرون الوسطى ٠

نفذ الحكم بما جرى بـــه امضاء المسطور والقدر المقدور وضجت الأرض شاكية الى باسطها ظلم الانسان للانسان ٠ ومـا كان دمعـا مـا سـال من مآقى البائسين ولكنه ذوب القلوب من فظاعة الحـــكم وهول المشهد ولا كـان زفيرا وشهيقا تنفس المتنفسين وانما كـــان وهج النار الملتهبة فى الصدور من الأسى والفزع وما كان صياحا ذلك الـــذى تجاوبته نواحى المكان وانما كان تأمينـــا على الأثر المصدوق : (الظلم كمين فى النفس القوة تظهره والضعف يخفيه) ٠

اذ مثل بالبؤساء الوادعين شر تمثيل وصب عليهم سوط عذاب أحمى من النار ورن صدى هذه الفاجعة تحز كل أفق ، وتردد دويها فى جوانب العـــالم المتحضر ولبست مصر ثوب الحداد العام وأخذ الكتاب الوطنيون وغير الوطنيين من المنصفين يرجعون ذلك من النشيد المحزن بأشد على النفوس وقعا من سجع الحمام فى (دنشواى) فاقلق بـــال الحكومة الانجليزية توقيع هذا اللحن المبكى وترديد صدى ذلك الحـــادث الفظيع والاسترسال فى تصويره عـــلى صفحات الصحف وأسلات الألسنة لذلك اضطرت صراحة وبكيفية عملية الى استنكار ما حـــدث وهيهات أن ينفع الاستنكار ٠

طلبت الحكومة الانجليزية الى حكومة الجناب الخديوى أن يعفو عن البقية الباقية من الجماعة المعذبين الذين عرفوا بأنهم ضحية دنشواى فعفا اطـــال الله حياته عنهم وخرجوا من السجن فاستقبلتهم الأمة بفرح لم يكن بأقل من حزنهم والمهم على الذين راحوا شهداء العسف منهم أولئك الشهداء الذين لم يغير عفو الأمير فى ردهم الى الحياة فأصبحوا عظاما بالية أرواحهم تشكو الى بارىء السماوات ما نابهم ٠

صدر الأمر العالى الصادر بالعفو فى ٧ يناير سنة ١٩٠٨ وجاء فى نصه أنه صـــدر بناء على قبول الحـــكومة الانجليزية فجاءت هذه العبارات دليلا صريحا على اعتراف حكومة بريطانيا العظمى بفظاعة ما وقع فى دنشواى وبقسوة الحـــكم الصادر بالسجن لان العفو كـــان عن المسجونين فما بالك بمن حكم عليهم بالاعدام اظن أن رأى الحـــكومة المذكورة فيما يتعلق بهم ان الحـــكم كـــان فى منتهى الشدة ٠

هذا وقد اعترفت الحـــكومة المصرية ممثلة فى شخص ناظر الداخلية السابق بفظاعة ما وقع وكأنها سلمت بأن أسباب تلك الحادثة المشؤمة انما هو الاعتداء على ملك الغير فأصدرت قرارا وزاريا اعتبرت فيه المحال المعدة لصيد الحمام من المحال المقلقة للراحة الضارة بالصحة والخطرة أيضا أى الها لا يمكن أن تكون صالحة لهذا الغرض الا برخصة من المديرية أو المحـــافظة التابعة لها ٠

وقد جاء هذا القرار الوزارى الذى يترتب على مخالفة نصوصه الحـــكم بعقوبات مدونة فى القانون نتيجة من نتائج استنكار ما وقع فى قضية دنشواى بل هو تسليم من جانب نظـــارة الداخلية بوجوب أن يكون صيد الحمـــام فى غير الأماكن المعدة للصيد امرا محظورا بل جريمة من الجرائم يعاقب عليها

قانونا وهو اقتناع ظاهر أيضا بأن ما وقع من الضباط فى دنشواى لم يكن أمرا مشروعـــا ٠

هذا وقد أخـــذت الصحافة تكتب باستمرار فى تسوئة حـــكم المحكمة المخصوصة وفظاعة طريقة تنفيذ الحـــكم وتندد بالاشخاص الذين اشتركوا فى اصداره أيما تنديد ٠

وقع كل هذا والحكومة غير ملقية بالا الى قانون المحكمة المخصوصة فهى لا تعد له ولا تلفيه غافلة عما ينجم من سريانه من الخطر الذى يتهدد الناس فى اموالهم وأعراضهم وأنفسهم ٠

نعم ان الحكومة لم تحرك ساكنا ولم تعد عدة يحسن الاطمئنان اليها فبقيت تلك المحـــكمة قابلة للانعقاد فى كـــل وقت ٠ حتى بعد أن اعترف منشئها اللورد كرومر بخطر وجودها ووجوب تعديل قانونها ٠

فما هى مهمة الصحافة الوطنية فى هذه الحال ، بديهى أن الانســـان عليه بموجب الشرع والقانون أن يتلافى كل خطر محدق به بالوسائل الشرعية والقانونية والا كان سكوته والخطر قريب من باب المجازفة بحياته والقائه بيده الى التهلكة فاذا كان ذلك الخطر يتهدد بلادا بتمامها وأمة بأسرها كان واجب الصحافة الاسمى أن ينبه الصحافيون أمتهم الى ما هو محدق بهم وأن يدفعوه بعد ذلك بكل الذرائع الممكنة ٠

أجل أن واجب الصحافى فى هذه الحال كواجب ربان السفينة الجـارية فى بحر لجى متنائى الســاحلين ، فمتى تبين له الخطر عن بعـد وجب أن ينبـه الناس أولا الى ما هو وشيك الوقوع وأن يعمل على ما ينجيهم من هذا الخطر ويجنبهم وقوعه ثانيا والا كان مفرطـا فيما عليه وكان أول الهالكين ٠

لا جرم أن واجب الصحافى وذلك القانون هو هو لم يتغير ولم يلغ وتلك المحكمة المشئومة هى هى محتمل أن تنعقد لأدنى حـــادث من قبيل الاعتداء الموهوم أن يذكر الحكومة فى كل آن بفظاعة القانون وبأن بقاءه الى جانب القوانين المصرية عار ٠ نعم ان واجب الصحافى أن يرفع صوته عاليا جم الدوى مستثيرا به عواطف رجال الحكومة لامسا بقلمه موضع التأثر بين جنوبهم والحنـــان من قلوبهم ولا يكون ذلك بالقول القليل التأثير ولكن بتصوير ما وقع من الأعمـــال الوحشية المروعة فى سنة ١٩٠٦ تصوير يخيل معه للقارىء أنه مع الكـــاتب يشهد نصب المشانق واعداد المجالد واهتزاز جسوم المشنوقين اهتزاز البناديل ورنات المجالد ترسم على جسم كل مجلود خطوطا من الدم حتى عاد كأنه لابس حلة ارجوانية ويخيل مع هذا التصوير للقارىء أيضا ان الاطفال الرضع الذين مات عنهم أولئك المشنوقون يكادون يغلون بأنفسهم على آبائهم لولا فوهـات البنادق وظبى السيوف وسنابك الخيل وأن الشيوخ الفانين من آباء المشنوقين والمجلودين كانوا ساعة التنفيذ يميد بهم الجذع وأن العذارى والأرامل اللائى شنق آباؤهم وأزواجهن كن ساعة الشنق على مرأى ومسمع منهن ذاهلات فى أشد حالات الذهول يلطمن والدنيا كلها فى مأتم لهن ٠ وأن الرضا ببقـاء

هـــذا القانون ينذر بتكرر تمثيل تلك المأساة فى أى وقت فوق طوق البشرية والأطمئنان اليه مما لا تقبله الطبيعة الانسانية ·

بذلك التصوير والكتاب فيه وطبقات كان يرجى من رجال الحكومة ان تتأثر قلوبهم كل التأثر وينظروا فى القــانون المذكور نظرة عدل وانصاف اذ من اخص خصائص الحكومات ان تؤمن المحكومين على اموالهم واعراضهم وحياتهم وهل يتفق الأمان مع وجود هذا القانون على ما هو عليه ينذر بالويل والثبور وعظائم الأمور ؟ ·

كان من واجب الصحـــــفى الحر ان يرسل صوته رنانا يجوب جوانب القلوب التى لا رحمة فيها فيلينها والنفوس التى تميل الى الرفق فيميلها دون أن يخفت له صوت أو يخفى يراع ما بقى القانون مسطورا واجب الاتباع ·

ومن الواجب المفروض .. .ترض الواجب أن يسوىء الصحافى ما وقع من العضويين المصريين اللذين وجدا فى تلك المحكمة كما تقضى بها احوال تاليفها وليست هذه التسوئة أو التخطئة عقابا لهما بـل يقصد منـه تحذير كل موظف مصرى يدعى الى التربع بطبيعة الحـــال فى دست تلك المحكمة من قبول هذه المهمة مهما كـــانت الدواعى وتنبيه كل مصرى ذى منصب فى الحكومة الا أن العـــار كل العار أن يصاب قلب الوطنى بسهم مسموم تفوقه يد الوطنى حتى اذا خلت المحكمة المخصوصة حين انعقادها ثانيا من عضو مصرى وكان جميـع قضاتها من الانكليز وقضت بما تقضى به وملأتا الآفاق تشهيرا بفظاعة الحكم لم يقل لنا قائل كان الحكم اجماعيا وكان بين اعضاء المحكمة عضوان مصريان !!

على هذا الاعتقاد وشعورا بذلك الواجب الصحافى الانسانى كتب المتهم فى عدد اللواء الصادر فى ٢٧ يونيو من هذا العام تحت عنوان : **ذكرى دنشواى** ·

وقد بينا أن هـــذا التذكير ضرورى تفرضه الصحافة وتوجبه الانسانية وان التخلف عنه تفريط فى جانب الواجب · فما هو مفـاد هــــذه المقـالة التى اقـامت الحـكومة واقعدتها وهاجت من سخطها على الـــكاتب ··

أنها تضمنت التذكير بما وقع فى قضية دنشواى قياما بالواجب الوطنى وانتقاد صرامة الحكم الذى أصدرته المحـــكمة المذكورة والعضوين المصريين اللذين اشتركا فى اصداره · وكأن الحكومة كانت تترقب ظهور هذه المقـــالة نافذ الصبر لذلك لم تكد تظهر فى ذلك اليـــوم حتى ابرقت للمتهم وتحفزت للمحـــاكمة ·

مـاذا نقول وماذا نعيــد ، الى عرف الحكومـة أن انتقاد حـــكم اجمـع الناس طرأ على استقباحه واستفظاعه يعتبر اهانة ، واذا كانت حـكاية الواقـع تعتبر فى نظر الحكومة اهـــانة لها أفلا يصـح أن تعتبر الامـة حـــدوث ذلـك الحادث الفظيع المحكى اهانة لا يكفر عنهـــا بحال ؟

واذا كـانت الحكومة مغرمة بهذا الحد الى أن تثأر لذاتها من كل كلمة يخيل اليها أن فيها اهـانة فتأخذ بتلابيب قائلها الى أبواب المحـاكم فياليت شعرى أين كـانت هذه الحكومة حين مزقت الصحافة الانجليزية اعراض قضاة محكمة الاستئناف الاهلية كل ممزق وطعنت فيهم أسـفل طعن وقبحتهم وقبحت ما حكموا بـه فى القضية المعروفة بقضية الفتـاة الانجليزية فى بور سعيد ٠

لقد كانت تلك الصـحافة الانجليزية المحترمة تكتب فى تمزيق أعراض القضـاة بقلم فيه نار فلم تبق لفظة من ألفاظ السباب ولا كلمة من كلمـات السـفاهة والقحـة والفحش الا أفاضـتها عليهم من كرم ونقطتهم بهـا عن سخـاء ٠

كان من يطالع الجرائد الانجليزية اذ ذاك يرى أنها تفيض بكل الفـاظ الفحش والسخرية والاستهزاء الفـاظ ومعان ألطفها وقعا وأيسرها دفعـا يمزق العرض تمزيقا وادبا منـا لا نحب أن نستشهد بكلمة واحدة مما قيل ٠

فهل يجوز أن يحـاكم المتهم على ما كتبه انتقادا على حكم دنشواى الجـائر ودفاعا عن خطر حقائق باثنى عشر مليونا من النفوس بعد السكوت على تلك المطـاعن القبيحة التى وجهتها الجرائد الانجليزية الى قضـاة الاستئناف بسبب حـكم صادر من محـكمة نظامية ٠

اللهم أن هذا ليس بغريب من جانب حكومة لم تعمد بعد هذا كله الى ذلك القـانون فتلغيه وهو مباين لكل شرع ولكل قانون ٠

سيق المتهم الى المحـكمة ولم تراع النيابة فى هذه المحـاكمة أصول القانون فأرادت أن تأخذ عليه الطريق وتقفل فى وجهه باب الدفـاع وهو حق تقضى به طبيعة الاتهام ذاتها فانها بدلا من أن تصف التهمة بصفة القذف وصفتها بصفة الاهانة وعلى ذلك قدمتها للحكمة كيلا يتمكن المتهم من اثبات انه استعمل حقا طبيعيا ليس فيـه جـدال ولـم تقتصر النيابة على هـذا التعبير فى الوصـف القانونى بل كـان من تصرفاتها أمـام المحكمة عدول عن خطتها الأولى التى تعودناها فيها فى مثل هذه القضايا وفى الواقع فان النائب المترافع صرح أمـام المحكمة بأن مثل كتابات المتهم تعتبر وصمة للامة المصرية برمتها وطلب من القـاضى تشديد العقوبة حتى تزول هذه الوصمة وحتى يعتقد النـاس أن القضـاء شارك فى غضبهم من مثل هذه الكتابات التى وصفها بانها تهور ونهش فى الأعراض ٠

ورد فى مذكرة حضرة النائب الكتابية التى لم يكتف بتقديمها بل طلب الى بعض الصحف نشرها ما يأتى :

« وانا اذا طلبنا منك يا حضرة القـاضى حكما يبلغ من الشدة ما بلغت الفـاظ تلك المقالة من الاهانة فليس ذلك فقط لانها وجهت الى رئيس الحكومة فى وقت يشخص فيه أمير البلاد وحاكمها الشرعى بل لتدفع بحكمك هـذا وصمة عن هذه الأمة المصرية الضعيفة فلا يقـال انها لا تعرف للاعتدال طريقا ولا تفرق بين النافع والضار فى وقت حاجتها فيه شديدة الى اقـامة الدليل

على توخيها سبل الجد والرشاد وتمسكها باهداب السكينة · نعم نطلب أن يكون حكمك يا حضرة القاضى صدى صوت العقلاء فى غضبهم على كل كتابة لا تقوم الا على التهور ونهش الأعراض حتى لا تؤاخذ أمة بجريرة فرد منها ولا تحمل وزر قلم كثير الزلل متعدد الهفوات » ·

هذا ما قالته النيابة ونشرته الجرائد بناء على طلبها وقد تساءل الناس كثيرا عن معنى العبارة وذهبوا فى تأويلها مذاهب شتى فقال البعض أن العبارة المذكورة تشعر بأن مقالة المتهم تجر ويلا على الاهلين وتؤدى الى استعمال الحكومة شدة فى حقهم أكثر مما فعلته الأمة اذا لم يحكم على المتهم بعقوبة شديدة وقال آخرون مجرد الطعن على المتهم وتقبيح عمله فى نظر القضاء ·

ونحن وأن كنا لا نعتقد أن للنيابة أدنى غرض من ذلك وأن رائد حضرة النائب هو سلامة النية فيما قال لا نتردد فى أن نلوم حضرته على هذه التصريحات التى تجرح المتهم ولا تفيد الدعوى فائدة ·

نلوم النيابة ونناقشها ونسألها متى كان الطعن على أعمال الموظفين وتقبيح المظالم التى اذا وقعت من فرد تلحق أمة برمتها ؟

وفى عرف أى أمة يكون السعى وراء الغاء قانون جائر يهدد الأمة فى حياتها وحريتها ويهدد العدالة فى أساسها جريرة ووزرا ؟

ومن هم العقلاء الذين يغضبهم ما يكتبه المتهم فى جريدة اللواء من المقالات التى تنطق بالدفاع عن البلاد والارشاد الى الخير والنهى عن المنكر ·· ؟

الأولى للمتخاصمين أن يدافعوا فى القضية بما فى الأوراق وأن لا يضيفوا اليها من الاخبار والروايات ما لا يمكن اقامة الدليل عليه الا بتصريحاتهم لان القضاء لا يقف أمام هذه الدعوى المجردة عن البرهان ولا يعيرها فلا يحكم الا بما يوحى اليه ضميره ولا يقضى الا بما يمليه قلبه الطاهر ·

الوقائع :

أتهمت النيابة الشيخ عبد العزيز جاويش باهانة بطرس باشا غالى وسعادة فتحى باشا زغلول بسبب أمور تتعلق بوظائفهما وذلك أ

١ ــ الطعن على الأول بأن نسب اليه انه انتزع أرواحا بريئة بقضائها ليقدمها قربانا للورد كرومر ·

٢ ــ الطعن على الاثنين بان الذى أنطقهما بها الحكم الجائر رغبتهما فى الألقاب والمناصب ورهبتهما من عظمة الاحتلال ونقص شعورهما بالواجب ورميهما بخيانة البلاد وبيع الذمة ·

وقد أجاب المتهم على هذه التهمة أمام المحكمة الأولى بأن المقالة التى نشرها تحت عنوان (دنشواى أخرى بالسودان) لا تتضمن سوى الطعن

بسلامة نية فى أعمال موظفين عموميين أن نسب اليهما أمورا معينة لا تتعدى أعمال وظيفتهما ٠

وأن هذا الطعن من الحقوق المقررة قـانونا بنص الفقرة الثـانية من المـادة (٢٦١ عقوبات) والفقرة الثانية من (المادة ٢٦٥) من القانون المذكور ٠

وطلب من المحـكمة بعد الفصل فى الوصف على الصورة المتقدمة أن تأمر بالمرافعة فى موضوع الدعوى وأن تصرح له باثبات سلامة نيته وصحة الوقائع التى نسبها للمطعون عليهما ٠

غير أن المحكمة بحكمها الصادر بتاريخ ٥ أغسطس سنة ١٩٠٩ قد فصلت فى موضوع الوصف فقررت بان الواقعة ليست اهانة وفصلت فى دعـوى القذف دون أن تسمح مرافعة فى موضوعها واعتبرت من عندياتها أن المتهم سيئ النية فيما كتبه وقضت عليه بمبلغ ثلاثين جنيها غرامة ٠

رفع المتهم استئنافا عن هذا الحـكم وقررت النيابة استئنافه أيضا ٠ ثم كلفه المتهم بالحضور للمحكمة وحددت موضوع التهمة فى اعـلان التكليف بالحضور اذ قالت بمحاكمته بالمـادة (١٥٩) عقوبات وهى المـادة الخاصة بالاهانة ٠

النـزاع :

فالنيابة اذن تظلم من الحـكم من حيث وصف الأفعال المنسوبة للمتهم فتقول أنها اهانة والمتهم يطلب تأييد الحـكم من حيث وصف الأفعال المنسوبة اليه بانها ليست اهـانة ٠

ويتظلم منه فى اعتبارها قذفا ويطلب اعتبـارها قذفا على أعمال موظفـين لا عقـاب عليه ٠ فيدور اذن موضوع الكـلام أمام المحكمة الاستئنافية على ما يأتى :

١ ــ هل الأفعال المنسوبة للمتهم تعد اهـانة ٠

٢ ــ هل هذه الأفعال تعتبر طعنا على أعمال موظفين لا عقاب عليه قانونا ٠

عن استئناف النيـابة :

هل الأفعال المنسوبة للمتهم تعتبر اهانة وتدخل تحت احكام المادة (١٥٩) ٠

حرم الشارع كل فعل من شأنه جرح العواطف ومس الشعور سواء وقع بالقول أو الاشارة أو التهديد أو النشر بطرقه المعلومة ٠

غير أنه لما كان مس الشعور وجرح العواطف يختلف بسـاطة وشدة باختلاف العبارات المستعملة من جهة وباختلاف الاشخاص الذين تقع عليهم تلك الأفعال على الشارع بوضع مسميات لهذه الافعال وحدد لكل واحد منها عقوبة مناسبة ٠

بدأ (الشارع الفرنسى سنة ١٨١٠) بحماية الوظائف العمومية فى شخص الموظفين من مثل هذه الجرائم اذ وقف عليهم أثناء تأديتها فرتب عقوبة على كل اساءة تقع عليهم فى الظروف السالفة الذكر وسمى هذا العمل اهانة .

ثم عنى بعد ذلك بأفراد الناس فقسم الافعال السالفة الذكر بحسب جسامتها الى قذف وسب وشتم وافتراء .

فاذا نسب فرد الى الآخر وقائع من شأنها أن كانت صادقة أن تستوجب عقابه قانونا أو تحط من كرامته يسمى الفعل قذفا وأن نسب اليه أمورا غير معينة ولكنها تشمل على عيوب معينة وتمس بالشرف كان الفعل سبا .

وان كانت غير ذلك تسمى شتما أو سبا بسيطا معاقبا عليه بالعقوبات المقررة للمخالفات وان كان الفعل المنسوب للشخص هو واقعة مكذوبة لا أصل لها سمى افتراء .

لم يفرق الشارع الفرنسى بين القذف والسب والشتم والافتراء فى حق الموظفين وجعلها فعلا واحدا أسماه (اهانة) يعاقب عليها عقوبة واحدة مهما اختلفت جسامة الفعل ولكنه فرق بينها وجعلها درجات فى حق الأفراد (قذف وسب وشتم وافتراء) ووضع لكل فعل عقوبة مناسبة لدرجة جسامته راجع المواد (٢٢٢) وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسى .

يستفاد من ذلك أن الشارع الفرنسى كان يعتبر القذف والسب فى حق الموظفين من قبيل الاهانة فما كان يوجد فى قانون نص يختص بالقذف والسب فى حق الموظف هذا وقد رأى المقنن الفرنسى ان يضع فى ١٧ مايو سنة ١٨٩١ قانونا آخر عاقب فيه بكيفية خاصة على القذف والسب الذى يقع فى حق الموظفين بطريق النشر .

ولكن الفارق بين القانون الأول كان يعاقب على ما يقع من الطعن على الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها أما الثانى فيعاقب على القذف والسب الذى يقع فى حق الموظف بسبب أمور تتعلق بوظيفته (راجع المادتين ١٦ و ١٩ من القانون المذكور) .

جاء بعد ذلك قانون الصحافة الصادر فى ٢٩ يولية سنة ١٨٨١ فنص فى المادة (٣١) على العقاب على القذف أو السب الذى يقع على الموظفين أو على الأفراد وأباح فى المادة (٣٥) لاثبات الوقائع التى تنسب الى الموظفين ورتب براءة القاذف على الاثبات أو على حسن النية .

أما الشارع المصرى فقد أخذ قانونه الأول الصادر فى ١٨٨٣ عن القانون الفرنسى فنص فى المادة (١٢٤) من قانون العقوبات المذكور على التعدى الذى يقع على الموظفين أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها وجعل العقوبة على هذا الفعل الحبس من ثمانية أيام الى ستة أشهر وهذا النص يوافق ما جاء بالقانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ بالمواد ٢٢٢ وما بعدها وقد جاء بالمادة (١٦٥) .

من قانوننا المذكور وهى المادة التى وردت فى باب الجرائم التى تقـــع بواسطة الصحف النص على جرائم اخرى تقع فى حق الموظفين وعباراتها هكذا :

« ومن وقع منه بواسطة احدى تلك الطرق (سب أو شتم أو افتراء) فى حق أحد الموظفين المذكورين بالمادتين ١٢٤ و ١٢٥ بأسباب متعلقة بوظيفتـــه أو مأموريته يعاقب بالعقوبات المقررة فى المادتين المذكورتين » فيلاحظ هنا أن الشارع لم يعتبر فى المادة السالفة بلفظ اهانة بل استعمل لفظ سب أو شتم أو افتراء ٠

كذلك لم ينص الشارع فى هذه المادة على القذف لانه اراد أن يسوى بين الأفراد الموظفين فى العقاب على القذف لأن العقاب عليه فى ذلك القانون أشد من العقـــاب الوارد فى مواد التعدى على الموظفين ٠

ويلاحظ فوق ما تقدم أن الشارع القانون القديم لم يجز اثبات الأمور التى تسسب للموظفين فى دعاوى القذف ولم يجعل صدق تلك الامور سببا للبراءة

والمستفاد مما تقدم هو :

١ ــ أن قانون العقوبات القديم لم يكن يعاقب على الاهانة المطلقة بطريق النشر بل كـــان يجب لامكان العقاب عليها أن تأخذ شكل السب أو الشتم او الافتراء ٠

٢ ــ أن القانون المذكور ما كـــان يبيح الاثبات فى وقائع القذف والسب فى حق الموظفين ٠

٣ ــ أن الموظفين والأفراد كانوا فى نظره سواء فيما يتعلق بالقذف ٠

جـــاء بعد ذلك قانون العقوبات الصادر فى ســـــنة ١٨٩٤ بتعديلات جوهرية فى هذا الباب ــ وقد وقع التعديل فى نص المواد (١٦٥و٢٧٧و٢٨١) من القـــانون القـــــديم وهى الخـــاصة بالتعدى على الموظفين بواسطة النشر وبالقذف والسب فى حق الأفراد فاستعيض عن هذا القـــانون الجديد بالمواد (١٥٩ و ٢٦١ و ٢٦٥) ٠

والذى حمل الشارع على تعديل هذه المواد هو انه أراد أن يقرر حقـــا طبيعيا لا قوام للحكومة والأمم فى حياتها العمومية بدونه وهو حق انتقـــاد الموظفين العموميين ولو تعدى ذلك الى قذفهم أى الى نسبة أمور اليهم تستوجب عقابهم أو تحط من كرامتهم :

وتقديرا لهذا الحق قـــد أبـــاح للطاعن على الموظف أن يثبت حقيقة الافعـــال أو العيوب المنسوبة اليــــه فجاء ذلك تفريقا بين حالة الموظف وغيره من الأفراد فيما يتعلق بدعـــاوى القذف ٠

وقد راى الشارع المذكور أن يشدد العقـــاب على التعدى الذى يقع على الموظفين بشرط أن يتعدى عقوبة القذف فى حق الأفراد :

تحقيقاً لهذا الغرض أضـــاف عقوبتين على المـــادتين ٢٦١ الخاصـــة بالقـــذف

و ٢٦٥ الخاصة بالسب قرر فيهما حق الطعن على الموظفين بسبب فظائعهم وابـاح للافراد حق اثبات ما ينسبونه اليهم ٠

قد اقتضى جواز الاثبات على الصورة المتقدمة تعديل عبـارة المادة (١٦٥ القديمة) فجاءت عبارتها فى المادة (١٥٩ الجديد) هكذا :

« يعاقب بالعقوبات المذكورة كل من اهـان موظف عموميا أو أحـد رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أو افترى عليـه أو سبه بأحدى الطرق السالفة بسبب أمور تتعلق بوظيفته » ٠

ومن يقارن بين النص القديم والنص الجديد لابد أن يستنتج :

١ ـ أن المادة القديمة كانت تعاقب على السب والافتراء والشتم وأن المادة الجديدة تعاقب على الاهانة والسب والافتراء ٠

فكأن الشارع قد استعاض عن لفظ (شتم) فى المادة القديمة بلفظ أهانة وقدرهما من حيث الجسامة تقديرا واحدا ٠

٢ ـ أن المادة القديمة كانت تعاقب على هذه الافعال متى وقعت بأسباب تتعلق بالوظيفة ٠

وأما المادة الجديدة فلا تعاقب الا اذا وقعت الافعال بسبب أمور تتعلق بالوظيفة والسبب فى هذا التغيير هو جواز اثبات وقـائع القذف والسب المستفاد من المادتين ٢٦١ و ٢٦٥ اذ الاثبات لا يكون الا لامور أو عيوب معينة ٠

يستنتج مما قدمناه أن الشارع بهذا التعديل قد وضع من نفسه تعريفا للاهانة فجعلها كالشتم أو اعتبرها كل فعل جـارح يتوجـه لموظف من الموظفين ولا يدخل فى عداد القذف أو السب أو الافتراء ٠

يؤيد ما قدمناه أن الشراح عرفوا الاهـانة لغة بأنها كلمة معيبة لا يمكن تحديد معناها بتعريف جامع مانع وان أقرب تعزيف لها هـو انها (كل طعن يكون بطبيعته جارحا أو مسيئا يقع ضد الموظفين اثنـاء تأدية وظائفهم أو بسببها) بأريبه شرح قانون الصحـافة جزء ثان صفحـة ٢٣٠ كاربتييه ـ جزء ٢٩ صفحة ٤١٣ فقرة ثالثة » ٠

وقد عرفها الاستاذ جارو فى مطولـة (جزء رابع نمرة ١٣١٠) بأنهـا « فعل غير محدود يقع بطرق مختلفة ٠ ومن شأنه اساءة أو جرح احساس من يقع عليه » ٠

غير أنه يستفاد من هذا التعريف اللغوى أن الاهانة يدخل تحتها القذف والسب والافتراء والشتم ٠

نعم ان لفظة « اهـانة » يشمل ذلك كله ولكنه يؤخذ من تحـديد القانون لبعض أفعال الاهانة وتسميتها بأسماء أخرى خروج تلك الافعال فى الاصطلاح

القانونى عن دائرة الاهانة وتطبيق الاحكام التى وضعها الشارع لها دون التفات الى النصوص الخاصة بالاهانة ٠

فاذا أخرجنا هذه الافعال من دائرة الاهانة اصبحت محدودة بكل فعل لا يكون سبا ولا قذفا ولا افتراء فتقع تحت أحكام الشتم البسيط الذى يوجه لموظف بسبب أمور تتعلق بوظيفته ٠

ويزيد ما قدمناه تأييدا التعريف الذى وضعه الاستاذ (جريليه ده مازو) في مؤلفه على القذف جزء ثان صفحة (٤٤) نمرة (١٦٨) حيث قال :

« الاهانة لغة هى كلمة من أنواعها القذف والسب ٠ اما تعريفها قانونا فهى كل ما يقع فى حق موظف عمومى ٠ ومن الشتم أو السب الذى لا يدخل تحت أحكام السب (المشتمل على عيب معين أو خدش الناموس والاعتبار ولا تحت أحكام القذف من حيث تحديد الأمور المنسوبة للموظف أو من حيث العلانية) ٠

والاهانة المنصوص عنها بالمادة (١٥٩) تشترط العقاب على الاهانة شروط أساسية وهى :

أولا ــ ان تقع الاهانة على موظف ٠
ثانيا ــ أن تقع بأحدى طرق النشر ٠
ثالثا ــ أن تقع على الموظف بسبب أمور تتعلق بوظيفته ٠

وبفهم هذا الشرط الأخير يجب ان نقارن بينه وبين الشروط الاخرى التى وردت فى المادة (١١٧) التى تعاقب على الاهانة التى تقع بغير طرق النشر فانه ورد فى المادة المذكورة أن الاهانة يعاقب عليها متى وقعت أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها لان هذه المقارنة توضح غرض الشارع تمام الوضوح ٠

وفى الواقع فان الشارع اشترط فى المادة (١١٧) ان تقع الاهانة أثناء تأدية الوظيفة سواء تعلقت الفاظ الاهانة بعمل من اعمال الوظيفة أو لم تتعلق لان القانون أراد احترام الوظيفة عند تأديتها ٠

مثال هذه الألفاظ أن يشتم الموظف وهو يؤدى عمله كأنه يقال له مثلا يا خنزير يا كلب ٠

وأما الاهانة التى تقع بسبب تأدية الوظيفة ٠ فلا يشترط فيها أن تقع فى الوقت الذى يؤدى فيه الموظف عمله بل يكفى أن يكون الحامل عليها نفس تأدية الوظيفة ٠

فاذا قابل أحد الخصوم القاضى الذى أصدر ضده حكما وقال له (انك رجل بطال) اعتبر ذلك اهانة بسبب تأدية الوظيفة فكلما كان الحامل على الاهانة هو تأدية الوظيفة ، كان الفعل اهانة بسبب تأديتها ولو لم يذكر الفاعل فى عبارته شيئا يتعلق بتلك التأدية ٠ أما الاهانة التى تقع على الموظف

بسبب امور تتعلق بالوظيفة فتقتضى وجود أمر أى فعل يرتبط ويتعلق بالوظيفة فهى أخص من الاهانة التى تقع بسبب امور تتعلق بالوظيفة وتدخل بلا شك تحت أحكام الاهانة المتعلقة بتأدية الوظيفة ومعنى تعلق الامور بالوظيفة أن يكون العمل خاصا بحياة الموظف العمومية أو بحياته الخصوصية بشرط أن يترتب عليه وجود عمل من أعمال الموظف العمومية ٠

عن استئناف المتهم أ

هل العبارات الواردة فى مقالة ٢٨ يونيو سنة ١٩٠٩ تعتبر طعنا فى أعمال موظفين عموميين وتدخل تحت نص العقوبتين الثابتتين من المادتين (٢٦١ و ٢٦٥) عقوبات ٠

يرجع حق الطعن فى أعمال الناس الى الشرائع القديمة ٠ فان مبادىء الشريعة الغراء أنه لا عقاب على القذف اذا كانت الأمور المنسوبة الى المقذوف فيه صادقة بل يمكن القول بأن الشرع الشريف لا يعرف جريمة القذف بل يعاقب فقط على جريمة الافتراء ولا فرق فيه بين الموظف وغير الموظف ٠

يؤيد ذلك ما جاء فى القرآن الشريف فقد قال الله تعالى (لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم) ٠

وقد فسر صاحب فتح البيان «جزء ثان صحيفة ٣٣٨» بأن الجهر بالسوء هو التوبيخ والنهى عن الفعل المنكر وهو مباح الا اذا كانت الأمور المنسوبة للشخص كاذبة ٠

وضعت الشريعة الاسلامية هذه القاعدة لحكمة كبرى ، تلك الحكمة هى أن الشارع قرر حق مراقبة الأفراد على بعضهم وفرض على كل منهم واجب الانتقاد والتوبيخ للاخرين وأباح رفع الدعوى من الأفراد فى المسائل العامة حتى أن طريقة حصر الدعوى العمومية فى يد الحاكم ليست معروفة فى الشرع فالدعوى العمومية يستعملها ضد الناس ولو لم تتعلق بجريمة من الجرائم بل يكفى فى استعمالها مخالفة الاداب وأوامر الله ٠

أما الشريعة الرومانية فانه كان لا يوجد فى نصوصها الاولى شىء يستفاد منه تقرير قاعدة الشريعة الغراء الا أنه بعد العهد الأول كتب المقنن الشهير بولص رسالة فى عهد (سبتليم سيفير) جاء فيها « انه ليس من الصواب ولا من العدل أن يعاقب على ارتكاب القذف فى حق الجانى بل من النافع المفيد أن يعلم الناس خطأ المذنبين » ٠

كذلك صدر فى عهد سولون (بمدينة أثينا) قانون يعفى من العقوبة كل قاذف أقام الدليل على صحة ما قذف به ٠

فيستفاد مما تقدم أن الشريعة الرومانية كانت تبيح الطعن فى حق الغير متى كان ذلك الطعن مبنياً على أفعال ثابتة حقيقية وذلك للمصلحة العامة ولم يكن هناك فرق بين الافراد والموظفين فى هذا الامر (راجع فابرجيت ـ كتاب

الجرائم السياسية مقــدمة صحيفة ١٨ والتعليق نمرة (١) وقد جرى شراح القانون الرومانى على القاعدة السالفة الذكر ولكنهم اختلفوا فى حدود المصلحة العــامة غير أن الرأى الذى كــان راجحا عندهم هو أن الفارق بين القذف للمصلحة العامة والقذف الذى يرتب بعض الاساءة هو أن يكون الأمر المنسوب فى الحالة الثانية عيبا من العيوب الطبيعية كالعمى والعرج أو ما شابه ذلك ٠

ويظهر أن الشريعة الانكليزية قد أخذت بهذه القاعدة فان المقذوف فيه بحسب هذه الشريعة حق الخيار بين أن يرفع شكواه للمحاكم المدنية أو الى المحــاكم الجنائية ولكن ليس له طلب التعويض الا أمام الجهة المدنية ٠

فاذا اختار الطريق الجنائى فلا يجوز للقــاذف اثبات الوقائع المنسوبة للمجنى عليه الا اذا كــان يهم الهيئة الاجتماعية نشرها وكشف حقيقتها ٠

وأما اذا اختار الطريق المدنى للمطالبة بالتعويض فللقاذف الحق المطلق فى اثبات مـا نسبه المـدعى من الامور سواء كانت تهـم الهيئة الاجتماعية أو لا تهمها ويترتب على هذا الاثبات رفض الدعوى ٠

راجع كتاب المطبوعات فى انكلترا للعــلامة برثران وفابر جيت مقدمة صحيفة ١٩ و ٢٠ تعليق نمرة ٢ ٠

اخذ المقنن الفرنساوى فى سنة ١٨١٠ بهذه الاصول فــلم يكن يعاقب على القذف الا اذا كانت الأمور المنسوبة الى المقذوف فيه عارية عن الصحــة ولذلك لم يسم هذه الجريمة قذفا بل سماه افتراء وعرفها فى المــادة ٣٦٧ بتعريف القذف وقرر فى المادة ٣٧١ من القانون المذكور بعدم العقاب على الافتراء اذا ثبتت صحة الوقــائع المنسوبة للمطعون عليه ٠

غير أن هذه المـواد وان كانت عامة يدخل تحتهــا الموظف والافراد الا أنــه وضع القــانون المذكور بجانبها مواد الاهــانة للموظفين وهى ٢٢٢ وما بعدها فكانت المحــاكم تطبق مواد الاهانة فى حــالة الوظفين ومواد الافتراء فى احوال الافراد ٠

لذلك عنى الشــارع الفرنسى فى ١٧ مايو سنة ١٨١٩ بوضــع قانون استبدلت جريمة الافتراء الواردة فى المواد ٣٦٧ وما بعدها من قــانون نابليون بجريمة القذف ثم صدر قــانون آخر فى ١٦ مايو من السنة المذكورة قــرر الشارع المذكور فى المــادة ٢٠ منه قاعدة منع اثبات وقائع القذف الا اذا كان موجها ضد موظفين عموميين لسبب أعمال تتعلق بوظائفهم ٠

ومن هذا الوقت بدأ تطبيق قاعدة التصريح بالاثبــات فى حق الوظفين وتحريمه فى حق الأفــراد ٠

جــاء بعد ذلك قانون الصحافة الفرنسى ٢٩ يوليو سنة ١٨٨١ فقرر هذه القاعدة بعينها فى المــادة ٣٥ اذ ورد فى الفقرة الاولى منها :

« ويجوز اثبات واقعة القذف بجميع الطرق الاعتيادية بشرط أن يكون متعلقا بالوظيفة وصادرا منه ضد احدى الهيئات النظامية أو الجيوش البرية والبحرية الخ .. » .

« وفى الحالتين المتقدمتين يكون الحق محفوظا فى اثبات نفس تلك الوقائع ومتى قيام الدليل على صحة واقعة القذف يحكم ببراءة المتهم » .

أما الشارع المصرى فان قانونه الأول وهو الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٨٨٣ لم يبح اثبات وقائع القذف لا فى حق الموظفين ولا فى حق الأفراد راجع المادة (٢٧٧) من القانون المذكور غير أن المحاكم المصرية قد اظهرت ميلا الى تقرير القاعدة الفرنسية فيما يتعلق بالقذف فى حق الموظفين وهذا ما حدى بالحكومة عند تعديل قانون العقوبات أن تقرر هذه القاعدة بصفة تشريعية .

وقد رأى المشرع المذكور في ذلك العهد (١٩٠٤) أن يقرر هذه القاعدة لفائدة لا تنكر وهى المصلحة العامة حتى تؤدى الصحافة والأفراد واجبا مقدسا هو الاشراف علىاعمال الموظفين وتبليغ الحكومة بكل امر يمس باستقامتهم فى تأدية اعمال وظائفهم والتقريع على ما يمكن أن يبدوا منهم من المظالم أو الاعوجاج عن جادة الأمانة والاخلاص فيما وكل اليهم من الأرواح والأموال .

نظر الشارع المصرى نظرة فى القانون الفرنسى فرأى أنه لا يفى بالغرض فأراد أن يحمى الأفراد فى هذا البلد الضعيف ويجرئهم على استعمال حقوقهم فى هذا الموضوع فتوسع فى هذا الحق توسعا عظيما .

والذى حدا به الى هذا التوسع ان الأهالى فى هذه البلد قد عاشوا زمنا طويلا فى خوف شديد من بطش الموظفين وضغط الحكومة فأن معظمهم يعتبر الموظف الها ذا قوة وسطوة شديدتين .

لذلك رأى مقنن سنة ١٩٠٤ أن يحيط حق الطعن فى أعمال الموظفين بضمانات كبرى أوسع وأكبر من الحماية التى وضعها الشارع الفرنسى فى قانون سنة ١٨٨١ وفى الواقع فان المقارن بين المادة (٣٥ من القانون المذكور وبين الفقرة الثانية من المادة ٢٦١) من قانون العقوبات المصرى يرى أن الشارع المصرى توسع فى هذه الحماية اكثر من الشارع الفرنسى وذلك :

١ ـ لأن المادة الفرنسية قد اكتفت باباحة الاثبات فى وقائع القذف ضد الموظفين وقررت بأن ذلك الاثبات موجبا للبراءة وهو أمر يغلب على الظن معه أن الشارع الفرنسى لم يعتبر قذف الموظفين حقا من حقوق الأفراد بل حرمه وجعل صحة الوقائع المنسوبة اليهم عذرا قانونيا يستوجب براءة القاذف .

٢ ـ ان الناظر الى المادة الفرنسية يجد انها أضيق نطاقا من المادة المصرية وذلك لان المادة الاولى لم تجعل لحسن النية أو سوءها واعتقاد المتهم صحة الوقائع أو عدم اعتقاده صحتها تأثيرا على الادانة أو البراءة فأما أن الشارع الفرنسي قد يكون قد قصد حصر اثبات حسن النية في طريق واحد وهو اثبات

صحة الوقائع واما أن يكون صرف النظر بالمرة عن حسن النية وام بجعله فى حالة قذف الموظفين سببا للبراءة ٠

وهذه الملاحظة لها أهمية كبرى لأن اثبات حسن النية قد ينتج منه فى اغلب الأحوال نفى قصد الأجرام والضرر ومن المعلوم أن جريمة القذف حتى فى حق الأفراد لا تتم الا بتوفر شروط نية الاجرام أو الضرر ٠

فبتعليق الشارع الفرنسى الاعفاء من العقوبة على شرط اثبات وقائع القذف وسكوته عن حسن النية تضييق على الافراد فى حق استعمال الطعن ٠

أما الشارع المصرى فانه لعدم اتباعه هذه الحطة قد توسع فى حق الطعن وأحاطه بضمانات أوسع من ضمانات القانون الفرنسى ٠ وذلك لأن تعرضه لذكر حسن النية فى باب الطعن على أعمال الموظفين وأن كان ظاهرة أنه قيد من القيود الا أنه لا ينافى وجود أحوال لا تثبت فيها الأفعال المنسوبة الى الموظف ومع ذلك يحكم فيها ببراءة القاذف لعدم توفر شرط نية الاجرام اذا انتفى توفر حسن القصد ٠

هذا ومن جهة أخرى فلم يجعل الشارع المصرى اثبات حسن القصد قاصرا ومنحصرا فى طريق واحد وهو اثبات صحة الوقائع المنسوبة للموظف بل جعل اثباته مطلقا يكفى فيه اعتقاد صحة الأفعال المسندة ٠

٣ ـ أن الطعن فى حق الموظفين قاصر فى القانون الفرنسى على أحوال القذف أما القانون المصرى فقد جعله عاما للقذف والسب ٠

يستنتج مما تقدم ان الشارع المصرى قد جعل الطعن فى أعمال الموظفين حقا من حقوق الأفراد وأنه أحاطه بضمانات أوسع وأكبر من الضمانات المقررة فى الشريعة الفرنسية وأنه جعله عاما للقذف والسب ٠

ومعنى ذلك أنه صرح لكل فرد من الأفراد أن ينسب الى الموظف امورا وعيوبا معينة لو كانت صحيحة لاستوجبت عقابه أو الحط من كرامته أو تمس بالشرف والناموس فيجوز أن ينسب الى الموظف كل ما يمكن نسبته الى الأفراد من القذف والسب بغير عقاب وذلك بشرط استيفاء القيود التى سيأتى ذكرها ٠

وهذا ولكن النيابة فى مرافعتها والمحكمة الاولى فى حكمها لقد ذهبتا الى نظرية غريبة تناقض فكرة الشارع وغرض القانون بل تنافى الذوق السليم ٠

قالت المحكمة : أن الفقرة الثانية من المادة (٢٦١) اضيفت بناء على طلب مجلس الشورى لاباحة الانتقاد على أعمال الموظفين وان الانتقاد على أعمال الموظفين

هـــو بحث أمـــر ، وان مقالة المتهـم قـد تعدت الانتقاد الى ذكـر عبـارات تمس صفات الشرف والاعتدال التى تلازم الموظفين ٠

وقالت النيابة المسألة ليست انتقادا بل انها جاءت فى سياق اهانة ٠

ونحن قبل أن نناقش موضوع المقالة يجب أن نبين خطأ المحكمة والنيابة من حيث تقرير هذه المبادىء الغريبة ٠

أن القانون عبر فى الفقرة الثانية من المـادة ٢٦١ بلفظ طعن وعبر فى النسخة الفرنسية بلفظ : Critique او انتقاد يقول فيه صاحب التعليقات أنـه أخـذ مبـداه عن القانون الفرنسى الـذى سمى هذا الفعل قذفا ، فهل التعبير بلفظ انتقاد هو مراد الشارع ويوافق كلمة طعن ؟

كلا ـ وذلك لأن مقابل لفظة طعن بالفرنسية هو لفظ ATTAQUE لا لفظ انتقاد واذا كـان يصح التعبير بالانتقاد فيكون انتقادا مخصوصا من نوع الطعن الذى يدخل فيه القذف والسب ٠

نقول ذلك لنزيل شبهة لفظية قد أوقعت النيابة والمحكمة معا فى خطـأ بين وذلك لأن بون شاسع وفرق عظيم بين الانتقاد والطعن أو القذف والسب ٠

وفى الواقع فأن الانتقاد المعروف فى كتب التشريع الفرنسى لا يكون الا على اعمال الافراد وهو لا يدخـل تحت أحكام القذف أى لا يجوز أن يشـتمل على نسبة أمور معينة تستوجب العقاب وتحط من الكرامة والا سمى قذفا توجد طبقة من الناس تعرض بنفسها الى انتقاد الصحف ٠ مثل هؤلاء هم الكتـاب والمؤلفون ومن يشتغلون بالامور العامة كمؤلفى الشركات والتجـار ومن ينشرون عن بضائعهم ويذكرون أنها من اجود الاصناف ٠

هؤلاء يجوز للصحف أن تكتب عنهم فأما أن تقبح أعمالهم أو تمدحها ٠ فهذا العمل من جانب الصحافة يسمى انتقادا وليس للمنتقد فى هـذه الاحـوال أن يتـألم لانـه بعمله قـد وضع نفسـه فى موضـع يجيـز الانتقاد ـ غير أن هـذا الانتقـاد لا يجـوز أن يتعـدى عمـل المنتقد الى الشخصيات ولا أن يخرج الى دائرة القذف والسب ٠

قال الاستاذ « فابرجيت » فى مؤلفه على الصحافة جزء ثـان صحيفة ٢٣٣ تحت لفظ انتقاد ما مؤداه :

انا نرى بكيفية عامة أن من يحرض الناس على انتقاده يجب أن يتحمل تبعـة الانتقاد فمؤلف الرواية الذى يصفر الجمهور لسماع روايته لا يجيب الجمهور على هذا الصفير ولا يأخذ بتلابيبهم اذ أن انتقاده حق قـد اشتراه الناس قبـل الدخول الى الملعب كما انه ليس لهذا المؤلف أن يندهش من أن تنشر الصحافة عنه أنه سقط ولم ينجح فان حرية الكتابة فى هـذا المقام تامة لا شبهة فيها ويذهب بعضهم الى أن للمنتقد فى مثل هذه الأحوال أن يصـل بانتقاده الى السب والقذف وهو ما لا علاقة له بالانتقاد ٠

فيستفاد من ذلك أن الانتقاد يكون للافراد فى أعمالهم ولا يجوز أن يصل الى السب والقذف فهو ليس اذن الطعن الذى اشار اليه القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ ٠

اذا زالت هذه الشبهة اللفظية يجب ان ينظر الى امر آخر جعل القاضى الأول يفهم أن المراد بالطعن هو الانتقاد فانه ورد فى حكمه ان الفقرة الخـاصة بالطعن قد أضيفت الى المادة (٢٦٢) بناء على رغبة مجلس شورى القوانين من تقرير حق الانتقاد ٠

ولكن فرق بين طلب مجلس الشورى وبين القانون فى ذاته فلا يمكن ان يفسر نص القـانون برغبة هذا المجلس بل يجب أن يفسر بحسب نصه ٠ على أن الراجع للتعديلات يجد أن الحامل القوى على تعديل القانون فى هذا الباب انما هو ميل محكمة الاستئناف الاهلية فى أحكامها الى اباحة الاثبات فى أحوال القذف فى حق الموظفين فلماذا لا تفسر لفظة الطعن التى وردت فى القـانون بلفظ القذف الذى ورد فى التعليقات عند بيـان ميل محكمة الاستئناف للعمل بالمبدأ الفرنسى على أننا اذا صرفنا النظر عن ذلك كله ورجعنا الى عبارة القانون بذاتها ولاحظنا المواضع التى وردت فيها لا يمكننا ان نشك لحظة فى خطأ الحكم الأول ٠ ان الشارع قد وضع الفقرة التى أباحت الطعن فى بابى القذف والسب وجـاءت عبارته « بشرط اثبات حقيقة كـل فعل قد أسند الى الموظف » صريحة فى أن الطعن هو نسبة أمور للموظف تقتضى عقابه أو الحط من كرامته أو نسبة عيوب معينة اليه أو تمس بشرفه وناموسه ومعنى ذلك ان الطعن هو قذف أو سب الموظف ٠ فهل بعد اباحة القذف أو الطعن فى حق الموظف يمكن أن يفهم الانسـان معنى لنظرية النيابة وأسباب حكم محكمة أول درجة ٠

يقول محرر الحـكم المـذكور أنه يجب فى الطعن او الانتقـاد الا تمس عبارات الكاتب صـفات الشرف أو الاعتدال التى تلازم الموظف ٠ فهل يمكن التوفيق بين القذف والسب وعدم مس صفات الشرف والاعتدال التى تـلازم الموظف ٠ هل يمكن أن أنسب الى موظف أنه ارتشى فى حادثة من الحـوادث أو انه نصب بسبب وظيفته أو انه فسق فى أثناء تأديتها أو انه حابى زيدا من النـاس فى حكمه او انه خرب الذمة أو انه غير صـادق أو غير ذلك من عبارات القذف والسب وأصيغ هـذا القذف والسب فى عبـارات وجمل لا تمس بصـفات الشرف والاعتدال ٠

أى اعتدال وأى شرف لا تهـدم صروحه ويقع تحت الأقدام بعد نسبة واحدة من هذه المساوىء الى الموظف ٠ ماذا يريد الحـكم الأول هل يريد أن أقول للموظف بكل ادب واحترام « سامحنى يا سيدى ولا تعتقد انى أريد بشرفك سوءا اذا قلت لك انك مزور كاذب منافق » انى لم أجـد مثلا واحد يمكن أن أوفق بينه وبين نظرية القاضى وغرض القانون ٠

ان المحـاكم الفرنسية قد توسعت فى حق الانتقاد على الأفراد الى درجة انها تعتبر قذفا نسبة امور تحط من الكرامة والشرف متى كان الغرض منهـا مصلحة عامة فانها أباحت انتقاد المرشحين للانتخاب متى كان الغرض من الطعن

فيهم مصلحة الانتخاب فمن ذلك ما ورد فى مجموعة أحكام داللوز سنة ١٩٠٢ فهرست باب القذف ن ٢٤ حكم جنائى صادر فى سنة ١٨٩٩ ونصه :

« لا يعتبر قاذف المنتخب (بكسر الخاء) الذى يعترض على سياسة المرشح للانتخاب بأن يصفها بأنها سياسة مشؤومة تجر على البلاد الخراب وتؤدى بها الى ثورة مهلكة وتعرضها الى أخطار الحرب الخارجية أو ينسب اليه انه ليس محبا لبلاده مع تذكيره بالسياحة التى عملها فى بلاد أجنبية ليحنى رأسه لاعداء فرنسا » .

فاذا كان حق الانتقاد على الأفراد قد يذهب الى هذا الحد ولا ترى فيه المحاكم قذفا فكيف يمكن أن يقال أن الطعن فى أعمال الموظفين لا يجوز أن يتعدى صفات الشرف والاعتدال التى تلازم الموظف . اللهم ان الأمر أصبح ظاهرا وخطأ الحكم الأول بينا لا خفاء فيه .

يجب الآن أن نلخص المبادىء التى سبق تقريرها وتطبيقها على ظروف الدعوى الحالية فنقول : يمكننا ان تستنتج مما سردناه :

١ ـ ان حق الطعن هو غير الانتقاد فيدخل فيه القذف والسب فى حق الموظفين أو بعبارة أوضح حق الطعن هو نسبة أمور للموظف ان كانت صحيحة استوجبت عقابه أو احتقاره أو نسبة عيوب معينة اليه أو عيوب تمس بشرفه واعتباره .

٢ ـ أن هذا الحق مخول لكل فرد استعماله بطريق النشر ولكن يشترط لصحة استعماله شروط هى :

(أ) أن يكون الطعن فى حق الموظف خاصا بأمور تتعلق بالوظيفة .

(ب) أن تثبت الأفعال المنسوبة اليه .

(جـ) أن يكون الطعن موجها بحسن نية .

فاذا أردنا أن نطبق هذه الشروط على الحالة التى بصددها مقالة المتهم فاننا نجد انها تنطبق عليها تمام الانطباق ويحق للمتهم بناء على ذلك أن يطلب من المحكمة احالة الدعوى على التحقيق والتقرير بضم أوراق قضية دنشواى حتى يتمكن من اثبات صحة ما نسبه الى المطعون فيهما .

نعم اذا طبقت هذه الشروط على المقالة لوجدناها تنادى بأن الواقعة المنسوبة اليه انما هى طعن فى أعمال موظفين اهانة ولا قذفا كما ذهب الى ذلك حكم المحكمة الاولى .

وفى الواقع فان ما نسبه المتهم الى المطعون عليهما انما هو وقائع عيوب معينة تدخل تحت أحكام المادتين ٢٦٢ و ٢٦٥ فقرة ثانية أى هو من نوع القذف والسب المسموح قانونا للافراد وجميع الأمور المنسوبة قابلة للاثبات خلافا لما تزعمه النيابة وكلها خاصة بأمور تتعلق بالوظيفة فلا مندوحة عن التصريح بالاثبات .

واما ما يتعلق بسلامة النيه فقد بينا للمحكمة أنها مفروضة فى كل طعن يتوجه ضد موظف بسبب أمور تتعلق بوظيفته وانه من واجب الاتهام اقامة الدليل على سوء النية وليس المتهم مكلفا الا بنفى ما يشبته الاتهام ٠

ومع ذلك فاننا قد طلبنا الى القاضى الاول أن يصرح بالاثبات وهو لم يقبل هذا التصريح حتى بالقرينة التى يقول أنه استفادها من عبارة المحرر ٠

فان كنا غير مكلفين بالبحث فى سلامة النية وليس من شأننا اقامة الدليل الان على وجودها حتى تصرح المحكمة بالاحالة على التحقيق الا أن هذه العبارات التى وردت فى حكم أول درجة ومرافعة النيابة الخاصة بسوء النية تقول : عرف الشارع سوء النية بأنها اعتقاد الطاعن بصحة الوقائع التى نسبها للموظف والذى من نتائجه تقدير الامور المنسوبة تقديرا كافيا وقصد المصلحة العامة فيما يكتب ٠ فاذا أردنا أن نطبق هذا التقرير على مقالة المتهم فاننا نجدها تنطبق عليه تمام الانطباق ٠ وفى الواقع فاننا اذا نظرنا الى المقالة لوجدنا ان غرض الكاتب منها يدور على نقطتين أساسيتين وهما : ان الحكم الذى صدر من محكمة دنشواى حكم جائر صدر على ابرياء والثانية ان سبب نطق القاضيين بهذا الحكم هو الرهبة من الاحتلال والرغبة فى الالقاب والمناصب

هذا ما كتبه المتهم وقد كتبه عن اعتقاد ثابت ويقين لا يشف عن شك أو ارتياب وذلك ظاهر من عبارته الواردة فى المقالة التى لم يكتبها الا بعد ان قدرها تمام التقدير واقتنع بصحتها ٠

فاذا طلب منا اثبات اعتقاده فمع صرف النظر عن عبارات المقالة التى تشف عن الاعتقاد الصحيح لا يمكننا بالطبع أن ندخل الى ضميره ونخرج صورة من هذا الاعتقاد ولكن يمكننا التدليل عليه ببيان الظروف التى احاطت بالمتهم والافعال التى دارت أمامه حتى جعلته يعتقد بل جعلت كل انسان يعتقد صحة الطعن ٠

وفى الواقع فأن اعتقاده يكفى أن يتكون فى الظروف الاتية وهى :

أولا ــ حصول المحاكمة طبقا لنص دكريتو تشكيل المحكمة المخصوصة فى حادثة لم يكن منها ضباط الجيش الانجليزى يؤدون خدمة عسكرية ٠ ان حصول المحاكمة بلا مراعاة لقانون العقوبات وتحقيق الجنايات كاف بمفرده للجزم بأن عمل المحكمة عمل استبدادى محض ٠

ثانيا ــ ما كتبه المستر فندلى سكرتير الوكالة البريطانية وأقره لورد كرومر فى كتابه الابيض الذى ظهر عن حادثة دنشواى يجعل المتهم يعتقد بل يجزم بصحة ما كتبه نعم ورد فى هذا الكتاب صحيفة ١٣ من تقرير فندلى :

« أصدرت المحكمة حكمها كما أسلفته فى السابع والعشرين من شهر يونيو وكان حكمها اجماعيا فيما يتعلق برؤساء تلك الجريمة » أى بالاربعة الذين حكم عليهم بالاعدام ٠

فما راى النيابة فى سر المداولة التى طنطنت بها مذكرتها الاولى وقالت انه من المستحيل معرفة رايى القاضيين الوطنيين لأن سر المداولة مقرر بمقتضى القانون ولكن رايى الخاص فى هذه المسـئلة ان قضاة المحكمة المخصوصة ليسوا مقيدين بأى قانون فليس فرضا عليهم ان يكتموا سر المداولة لان هـذا الكتمان من خصائص المحاكم النظامية التى تحكم بمقتضى القانون ٠

ثالثا ـ ما جاء فى نفس هذا الكتاب الأبيض صحيفة (٢٤ من تفسير اللورد كرومر) وترجمته :

« انه لا يمكننى ان أقول أن الغرض الذى رميت اليه حينما تشددت فى ايجاد هذه المحكمة الخصوصية انما هو التمكن من ايجاد عقوبات صارمة عاجلة بمقتضى المادة الرابعة تنفذ الاحكام على الفور غير أنى أظن أنه لا بد قبل التنفيذ من أن نقرر بأن قرار تلك المحكمة هيئة قضائية أعلى » ٠

« واننى لأود أن تعدل (فى المستقبل) مواد الدكريتو تعديلا لا يبيح من العقوبات الا ما يخـرج عن طبقة ما نص عليه فى (قانون العقوبات المصرى) « من العقوبات » ٠

(١) ان القاضيين الوطنيين المطعون عليهما كان رأيهما عند المداولة فى القضية اعدام الاربعة الذين مثل بهم فى حادثة دنشـواى لان الحكم باجماع الآراء ٠

(٢) أن اللورد كرومر نفسه يرى أن هذه الاحكام فظيعة اذ أن اذعانه الى القول بضرورة تعديل القانون من حيث وضع عقوبات توافق ما فى القانون وعدم جعل أحكام المحكمة المخصوصة نهائية بـل قابلة للاستئناف من أكبر الادلة على اعتقاده شدة وفظاعه ما حصل فى دنشواى وان هذه الفظاعة هى التى جعلته يرى جليـا انه اخطأ بجعل اجراءات المحكمة المخصوصة على الشكل والطريقة التى صدر بها دكريتو سنة ١٨٩٥ ٠

(رابعا) ـ قيام كثيرين من كبار رجال الانكليز ومن ضمنهم وكيل نظارة الخارجية فى الوزارة السابقة وغيره من اللوردات بتقديم عريضة للحكومة يطلبون فيها العفو عن مسجونى دنشواى وما ورد فى هذه العريضة من الأقوال وتعليق الجرائد الانكليزية نفسها عليها حماية لضباطها ورجال بحريتها فلم يبق هناك شك فى ان المتهم كتب ما كتب بسلامة نيه لاعتقاده وجزمه بصحة ما كتبه عن الموظفين المصريين هذا ولا ينازعنا أحد فى ان المتهم كتب بقصد المصلحة العامة فجاء غرضـه موافقا لما ورد فى التعليقات القانونية من اشتراط ان يكون الغرض من الطعن الموجه للموظف مصلحة عامة ٠

انه ما دام قانون المحكمة المخصوصة لا يزال باقيا بغير الغاء بعد حدوث هذه المظالم فمن واجب الصحافى ان يكتب كل يوم وكل لحظة فى خطر وجوده ولا يمكنه ان يبين هذا الخطر الا اذا ذكر بتلك الفظائع التى وقعت بدنشواى ٠

وانه ما دام من اصول تشكيل تلك المحكمة وجود عضويين مصريين فى

دائرتها فمن الواجب على الصحافى ان يذكر الناس فى كل آن بفظاعة الاحكام وانه ما كان يجب اشتراك العضوين المذكورين فى النطق فى هذه الاحكام المروعة.

فاذا كان هذا هو واجب الصحافة خدمة للمصلحة العامة فكيف يسوغ لقاضى أول درجة أن يقول أن المتهم لم يقل انتقاده أو طعنه للمصلحة العامة فما هى اذن المصلحة العامة اذا كان الاعتراض على قانون محكمة دنشواى بامل الغائه ليس انتقادا للمصلحة العامة .

يجمل بنا أن نبين للمحكمة فى مثل صغير الفارق بين الطعن للمصلحة العامة أو الطعن لغير هذه المصلحة .

اذا رجوت موظفا من الموظفين ان يعمل عملا مخالفا لواجب وظيفته ثم امتنع عن ذلك فانتقاما منه نشرت عنه الجرائد انه ارتشى فى حادثة من الحوادث فان ذلك طعنا على أعمال وظيفته ولكن الغرض منه هو الانتقام لغاية دنيئة تلك الغاية هى أن يخالف الموظف واجبات وظيفته ويعمل عملا من اعمال المحاباة .

هذا هو مثل الطعن لغير المصلحة العامة وهو بعيد بعد السماء عن الارض عن الحالة التى نحن بصددها .

ليس بيننا وبين حضرات المطعون عليهما أسباب شخصية تدعونا الى الانتقام منهم أو التشهير بهم فلا يوجد بيننا وبينهم سوى هذه المسألة العمومية .

ان أكبر دليل على صدق ما قدمناه ان المتهم لم يطعن هذا الطعن الا خدمة للمصلحة العامة ما كتبه المتهم فى هذا العام عن عطوفه ناظر النظار من جميل الثناء بسبب ما قام به من العمل الجليل فى حادثة الازهر الشريف فان عبارات المتهم التى وردت فى عدد اللواء الصادر بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٠٩ لما يصح أن يتحلى بـه هـذا الوزير الخطير وأن يبقى خالدا فى تاريخ حياته العمومية وفى الواقع فقد جاء بعدد اللواء المذكور ما نصه :

« يا رئيس النظار وقع بالازهريين ما وقع من ضروب العسف والجور وصنوف العذاب والتنكيل فاجتمعت جموع العلماء وهم من حملة كتاب الله وحماة دين الاسلام وائمة المسلمين اجمعوا أمرهم على ان يقصدوك وأنت ذلك المسيحى القبطى ليرفعوا اليك ما يفعله اخوانهم فى الدين من النكال والعذاب المهين ليروا العالم مبلغ تسامح الاسلام واستقامة مبادئه فلم يمنعهم تشددهم فى دينهم أن ياتوا اليك مختارين ويستمعوا لقولك صاغين ويتلقوا وعدك مطمئنين ويخرجوا من ذلك شاكرين ويروا جميل حديثك للغادين والرائحين ثم وقفت يا عطوفه الوزير الذى لو شئت لتنحيت عنهم وقفت مع أقرانك ذلك الموقف الحميد فانطلقت بشكركم السنة أوقفها عن شكر الوزراء قديما انهم ليقولون واذا قالوا لا يعملون واذا عملوا لا يصلحون اليك ايها الوزير شكر أمة لا تكفر احسانا ولا تشكر مسيئا ، أمة لا تغفل عن الحسنة كما لا تغفل عن السيئة ، أمة لا تعرف التعصب الا للحق ولا المحاربة الا للباطل ، أمة لا تحملها مخالفة دين على منافرة أصحابه ولا مغايرة مشرب على منابذة أربابه .

فقر عينا بما ملكته فى هـــذه النازلة من القلوب التى ما أحوجك الى الحرص عليها واولاك باستمداد القوة منها .

فعلت ما فعلت من البر ببنى وطنك من المسلمين وانت زعيم الاقبـــاطــ وفدوتهم فمن لنـــا أن يقتدى هؤلاء بك وعهدنا بهم أنهم أطوع لاشارتك فضـــلا عن أمرك حتى لا يكون هنـــاك أثر للجفاء المذموم أو الانفـــراد الممقوت والله ولى التوفيق » .

فهل بعد هذه العبارات التى تشف عن الاعجاب والاحترام والعدالة فى تقدير الرجال والاعمال يمكن أن يقـــال أن بين عطوفة ناظر النظار وبين المتهم شيئا يستوجب حب الانتقام .

كذلك لا يوجد شيء يحمل المتهم على الطعن على سعادة فتحى باشا زغلول غير غرض المصلحة العامة .

اللهم ان ما قدمناه من اقطع الادلـة على فساد مزاعـم النيابة من أن المتهـم كان سيء القصد بما حرره فى عدد ٢٨ يونيو .

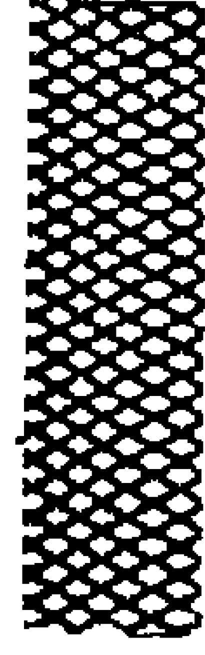
أنه لمن أسخف الأدلة واعظمها على سوء قصد المتهم ما ورد فى أقـوال الأتهام من أن الدليل على سوء النية هو كتابة ما كتب بعد ثلاثة أعوام على مضى الحادثة .

نعم ان مأمورية النيابة ارقى واسمى من أن تعتبر هذا القول دليلا على سوء النية وأن التفكير بالواجب ليس من الأمور التى يستهان بها وليس من الامور التى يكتفى فيها بالتفكير مرة أو أثنتين انه ما دمنا مهددين بوقوع مثـل هذه الفظائع فلا تمر لحظة الا ونذكرها ولا تمر آونة الا تمثل أمامنا ذلك المنظر الفظيع او المشهد المريع مشانق منصوبة وارض بالدماء مخصوبة وأيد بالسلاسل مبلولة وأرجل بالاصفاد مكبولة ودموع مرسلة وقلوب مندملة وأبناء يرون كيف تنزع أرواح الآباء ونســوة يخدشن الوجوه ويشققن الجيوب ويزعجن عالم الملكوت بما ترفعه أصواتهن اليه من صيحات الافواه ومناجاة القلوب .

ان مأمورية القضاء فى هذه القضية ساميه كبيرة وعمل الدفاع شريف ومركز النيابة حرج يحرجه الحق والقانون .

فالمطلوب من حضراتكم أن ترجعوا الى القـانون ثـم ترجعوا الى ضمائركـم ترجعوا الى القانون ثم الى العدل بعد أن تصموا اذانا عن كل قول غير الذى تسمعونه فى المرافعات العلنية فان فى ضمائركم السليمة روح العدالة والانصاف لا تتردد لحظة فى القضاء بالحق ولا تقولوا كما قال السير جراى أن العفو عن المذنبين يمس بسمعة القضاه المصريين الذين اشتركوا فى الحـكم لان الحق فـوق الاحساسات والعدل هو الشرف فوق كل مرتخص وغال اذ هو الغاية السامية والغرض الوحيد الذى يجب ان يتجه اليه القضاء .

أنا واثقون بعـــدالتكم وانا مطمئنون لحكمكم فأبحثوا قضـــيتنا وان كان بحثها يكلفكم عناء واعلموا أن حكمكم سيكون موضــــوع بحث العالم المصرى والعربى واعلموا انكم بحكمكم العادل ستحملون لأنفسكم فى التاريخ مجدا عظيما وتشيدون للحق صرحا عاليا .



الحكم الاستئنافى

باسم الجناب الخديوى المعظم

عباس حلمى

محكمة مصر الابتدائية الاهلية بجلسة الجنح الاستئنافية المنعقدة علنـا بسراى المحكمة فى يوم الاربعاء ٢٥ أغسطس سنة ١٩٠٩ تحت رئاسـة حضرة بوغوص بك أغوبيان وكيل المحكمة وبحضور حضرتى المستر كلابكوت وابراهيم بك يونس قضـاه وحضرة عبد الحميد أفندى بدوى عضو النيابة العمومية والسيد أفندى حلمى كاتب الجلسة ٠

(صـدر الحـكم الآتى)

فى قضية النيابة نمرة ٢٦٤٠ الواردة بجـدول المحكمة سنة ١٩٠٩ بنمرة ٢٦٥٤ وبها محمد بك يوسف مدعى مدنى ٠

اتهمت النيابة العمومية المتهم بأنه نشر مقالة ممضاة منه فى اللواء ٠

أولا ـ اهان كلا من بطرس باشا غالى رئيس الوزراء وسعادة فتحى باشا وكيل الحقانية بسبب أمور تتعلق بوظيفتهما ٠

ثانيا ـ قذف فى حق محمد بك يوسف المحامى بأن نسب اليه فى المقالة المذكورة امورا لو كانت صادقة لاوجبت عقابه قانونا واحتقاره عند أهل وطنه ٠

حيث أن الاستئنافات صحيحة شكلا فيتعين قبولها ٠

وحيث ان المسائل المرفوعة من المتهم باعتبارها دفوع فرعية تنحصر فى دفعين أولهما فيما يختص باستئناف النيابة وتحديده على وصف التهمـة فقط وثانيهما أن محكمة اول درجة غيرت وصـف التهمة من الاهانة الى القذف وحكمت فى الموضوع بدون أن يدافع المتهم عن نفسـه فى تقـدير مسئوليته عن تهمة القـذف ٠

أما باقى المسائل فانها تتعلق بالموضوع ٠

حيث أن الاستئناف المرفوع من النيابة رفع عن الحكم الابتدائى على علاته بدون قيد ولا سبب مخصوص كما أن استئناف المتهم كان كذلك ولم يعين حدوده الا أمام هذه المحكمة فلا فرق اذا بين الاستئنافين وما جاز للمتهم جاز أيضـا للنيابة خصوصا وأن النيابة سلمت امام هذه المحكمة بصـحة الوصف الذى اعتبرته المحكمة الابتدائية وتمسك به المتهم أيضا ٠

وحيث ان قول الدفاع ان المحكمة لم تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه فى موضوع تهمة القذف لتقدير مسئولية قول فى غير محله لأن الدفاع امام القاضى الجزئى تناول الدفوع الفرعية والموضوع فى آن واحد كما هو ثابت فى محضر الجلسة ٠

وحيث أن القول بأن المحكمة الجزئية لم تفصل فى المسائل المرفوعة لها بصفة دفوع فرعية مع الفصل فى الموضوع يخالف الواقع لان المحكمة المذكورة ذكرت فى نص الحكم رفض ما يغايره من الطلبات ومن المقرر قانونا أن للمحاكم الحق فى الفصل فى الدفوع الفرعية بطريقة اجمالية برفضها فى نص الحكم ٠

وحيث ان المادة السابعة من قانون العقوبات هى خاصة بالحقوق الشخصية المحضة المقررة بالشريعة الغراء ولا تدخل تحت هذا القانون كحق تاديب الزوج للزوجة والوالد لولده وبما يماثل ذلك من الحقوق التى لا تستعمل الا ضمن الحدود الشرعية ولا يوجد فى ذلك نزاع لان العمل بقانون العقوبات مدة أكثر من عشرين سنة لم يؤدى الى خلاف مع الشريعة الغراء وعلى ذلك لا وجه اذن لتطبيق المادة السابعة المذكورة فى هذه القضية ٠

وحيث ان التهمتين الموجهتين قبل المتهم هما فى الحقيقة ونفس الامر تهمة واحدة بصدور القذف فى مقالة واحدة وفى أن واحد لفرض واحد فيتعين اعتبارهما تهمة واحدة ٠

وحيث ان التهمة ثابتة ثبوتا كافيا على المتهم وعقابه فى ذلك ينطبق على المادتين ٢٦١ **فقرة أولى و ٢٦٢ فقرة ثانية عقوبات** ٠

وحيث انه فيما يتعلق بالتعويض فالمحكمة ترى فى تقدير الترضية الكافية لان ما جاء بالقذف والتشهير بالمدعى المدنى ما كان ليلحق به ضررا لشهرته بالفضل والاستقامة ٠

وحيث أنه نظرا لظروف القضية وقبح الالفاظ التى استعملت فى القذف ترى المحكمة ان الحكم بالغرامة لا يكون رادعا ولا زاجرا ذلك للاسباب الواردة به٠

فلهــذه الاسـباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافات المرفوعة من النيابة والمدعى بالحق المدنى والمتهم شكلا وفى الموضوع وباعتبار التهمة تهمة واحدة وتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للعقوبات وحبس المتهم ثلاثة شهور حبس بسيط وتأييده فيما عدا ذلك من الطلبات والزمت المتهم بالمصاريف بنسبة مبلغ التعويض المحكوم به عليه والزام المدعى المدنى بباقى المصاريف ٠

وثائق للتاريخ

من أجل تطبيق الشريعة الإسلامية

مشروع قانون فى شأن تحريم الخمر • وإقامة حدّ الشرب •

أعدته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة الثانية من الدستور

وعلى قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية ٠

وعلى موافقة مجلس الوزراء ٠

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ٠

قـــرر

مشروع القانون الآتي نصه ، يقدم الى مجلس الشعب ٠

(مادة ١)

يحرم شرب الخمر وتعاطيها وحيازتها واحرازها وصنعها وتحضيرها وانتاجها وجلبها واستيرادها وتصديرها والاتجار فيها وتقديمها واعطاؤها واهداؤها وترويجها ونقلها والدعوة اليها والاعلان عنها وسائر أوجه النشاط المتعلقة بها ٠

(مـــادة ٢)

كل مسكر خمر ســـواء أسكر قليلــه أو كثيره ، وسواء كان خالصــا أم مخلوطـــا ٠

(مـــادة ٣)

مع مراعاة أحكام المـــادة الثانية عشرة من هـــذا القانون يشترط للعقاب على الجرائم المنصوص عليها فيه أن يكون الجاني بالغـــا عاقلا قاصـــدا ارتكاب الفعل عن علم واختيار بلا ضرورة ٠

(مـــادة ٤)

كل من شرب خمرا يعاقب حـدا بالجلد أربعين جلـدة ٠

(مـــادة ٥)

اثبات الجريمة المنصوص عليهـــا في المـــادة السابقـــة يكون فى مجلس القضاء وباحـــدى الوسيلتين الآتيتين :

(أ) اقرار الجانى قولا أو كتابة ولو مرة واحـــدة ويشترط أن يكون الجـانى غير متهم فى اقراره ويكون منصـــبا على الجريمة بأركانها ٠

ويقبل الرجوع فى الاقرار الى مـــا قبل الحكم النهائى اذا كان للرجـــوع مـــا يبرره ٠

(ب) شهادة رجلين مسلمين بالغين عاقلين عدلين مبصرين قادرين على التعبير قولا أو كتابة ٠

ويفترض فى الشاهد العدالة مـــا لـم يقم الدليل على غير ذلك ٠

ويشترط ان تكون الشـــهادة بالمعاينة وصريحة الدلالة على وقوع الجريمـــة بأركانها ٠

(مـــادة ٦)

لا يجوز ابـــدال عقوبة الحد أو تخفيضها ، كمـــا لا يجوز العفو عنها ٠

(مـــادة ٧)

اذا لم تتوافر أى من الشروط المنصوص عليها فى المـــادة الخامســـة يعزر الجانى بالجلد بما لا يقل عن عشر جلدات ولا يجاوز ثلاثين جلدة ٠

(مـــادة ٨)

يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المـــــادة السابقة كل من تعـــاطى الخمر عن غير طريق الشرب ٠

(مـــادة ٩)

يعزر بالجلـــد ثلاثين جلـــدة وبغرامة لا نقل عن الف جنيـــه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيـــه ٠

خمسة آلاف جنيه كل من صدر أو جلب أو استورد أو انتج أو استخرج أو صنع أو احضر خمرا أو اشترك فى فعل مما ذكر وكان ذلك بقصد الاتجار ٠

(مـــادة ١٠)

يعزر بالجلد عشرين جلـــدة وبغرامة لا تقـــل عن خمسمائة جنيـــه ولا تجاوز الفى جنيـــه :

(أ) كل من حـــاز أو أحرز أو اشترى أو بـــاع او روج او سـلم او تسلم او نقـــل او قـــدم خمرا وكان ذلك بقصـــد الاتجار ٠ وكل من توســـط او اشترك فى أى فعل ممـــا ذكر ، وكذلك كل من اعلن عنهـــا أو دعـــا اليها بأية صـــورة ٠

(ب) كل من أدار او أعـــد او هيـأ مكانا لشرب الخمر أو تعاطيها ٠

(مـــادة ١١)

يعزر بالجلد خمس عشر جلدة وبغرامة لا تقـــل عن مائـة جنيـه ولا تجاوز ثلاثمائة جنيـــه كل من حـــاز أو احرز أو اشترى او أنتج او استخرج او صـــنع او حضر او سلم او نقـــل خمرا او توسـط او اشترك فى فعـــل ممـــا ذكر وكان ذلك لغرض الشرب أو التعـــاطى ٠

(مـــادة ١٢)

ترفع الدعوى من رئيس النيابة أو من يقوم مقـــامه باحالتها الى محكمـــة الجنايات مباشرة ٠

(مـــادة ١٣)

١ ـ لا تقـــام الدعوى على من لم يتم سبع سنين كاملة ٠

٢ ـ فاذا كان الجانى قـــد أتم السابعة ولم يتم العاشرة فللقاضى أن يوبخـــه فى الجلسة أو أن يأمر بتســـليمه الى من لـه الولاية على نفســـه أو بايداعـــه احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ٠

٣ ـ واذا كان قـــد أتم العاشرة ولم يتم الخامســـة عشر يعاقب بضربه بعصـــا رفيعـــة بما لا يجاوز عشرين ضربة كمـــا يجوز بالاضـــافة الى ذلك الحـــكم بايداعـــه احـــدى المؤسسات المذكورة فى البند السابق ٠

٤ ـ واذا كان قـــد أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يعـــاقب بجلـده من عشرة الى عشرين جلدة ولا يخل احكام البندين السابقين بأحكام المـــادتين ٣ ، ١٤ من هـــذا القانون ٠

(مـــادة ١٤)

يكون البلوغ فى تطبيق أحكام هـــذا القانون باتمام ثمانى عشرة ســنة ، ما لم يثبت قبـــل ذلك بالامارات الطبيعية ٠

ويكون التحقق من السن عنـــد الاقتضـاء بوثيقة رسمية فان لم توجـــــد فبواسطة خبير ٠

(مـــادة ١٥)

لا تسرى أحكام هـــذا القانون على أى فعل مما ورد فيـــه يكون محلـــه كحولا اذا كان لغير غرض الشرب أو التعاطى ٠

(مـــادة ١٦)

مع عـــدم الاخلال بأحكام المادة الثلاثين من قانون العقوبات يجب فى حالة الحـــكم بالادانة فى الحـــالة المنصوص عليها فى البند (ب) من المـــادة العاشرة ، الحـــكم باغـــلاق المكان الـــذى وقعت فيـــه الجريمة ، ولا يرخص باعـــــادة فتحه الا لغرض مشروع ٠

(مـــادة ١٧)

استثناء من أحكام قانون العقوبات لا يجوز الامر بايقـاف تنفيذ عقـــوبة الغرامة المحكوم بها تطبيقا لاحكام هذا القانون ٠

(مـــادة ١٨)

تسرى على الجرائم المنصوص عليها فى هـــذا القانون ـ فيما لم يرد فيـــه نص ـ الاحكام المقررة للجنايات فى كل من قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية ٠

على الا يترتب على الحـــكم بالادانة تطبيق الاحـــكام الخاصـــــة بالعقوبات التبعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو اى قانون آخر ٠

(مـــادة ١٩)

لا تنقضى الدعوى الجنائية عن الجريمة الحدية ، كمـــا لا يمتنع سماع الشهادة عليها أو الاقرار بهـــا بمضى أية مـــدة كانت ٠

ولا تسقط العقوبة الحدية المحكوم بها بمضى أية مدة ٠

(مـــادة ٢٠)

يتكرر الحد بتكرر فعل الضرب بعـــد تمـــام تنفيذ الحـــد ، فاذا تعـــددت جرائم الشرب قبـــل تمام تنفيذ الحـــد فى اى منهـــا فلا ينفذ على الجـــانى الا حـــد واحـــد ٠

ولا يتداخل حـــد الشرب فيما سواه من الحدود ٠

(مـــادة ٢١)

اذا عـــاد الجانى بعد اتمـــام تنفيـــذ العقوبة الى ارتكاب أى من الجرائـــم المعاقب عليها تعزيرا فى هـــــذا القانون ، تكون عقوبة الغرامة مثـــلى المقررة أصـــلا للجريمة وذلك فضـــــلا من الحكم بالعقوبات الاخرى المقررة ٠

كما يستتبع صدور حكم على العائد حرمانه من الحصول على ترخيص بقيادة المركبات الآلية أو الغاء هذا الترخيص لمدة سنة ٠

وتعتبر الجرائم المذكورة متماثلة فى العود ٠

ويجوز للمحكمة فى حالة الحكم بالادانة أن تأمر بايداع من ثبت ادمانه على شرب الخمر أو تعاطيها احدى المصحات التى تخصص لهذا الغرض الى أن تأمر بالافراج عنه بناء على طلب النيابة العامة بعد التحقق من شفائه وعلى المصحة أن تخطر النيابة فور شفائه ٠

(مادة ٢٢)

ينفذ الحد فور القضاء النهائى به ، ولا يؤخر الا بقرار من رئيس النيابة اذا كانت فيه خطورة على المحكوم عليه بعد أخذ رأى الطبيب المختص ويكون التنفيذ فى مكان تشهد فيه طائفة من الناس بحضور أحد أعضاء النيابة العامة والطبيب المختص ٠

(مادة ٢٣)

يجلد الرجل قائما بلا مد ولا قيد والمرأة قاعدة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها ، وينزع عنهما من لباسها ما يمنع وصول الالم الى الجسد كالفرو والحشو ونحوها ٠

ويكون الضرب وسطا لا يخرق جلد أو لا يقطع لحما ويفرق على أعضاء الجانى وجسده باستثناء الوجه والراس والمواضع المهلكة ٠

وينفذ الجلد بسوط من الجلد متوسط الطول خال من العقد غير يابس ولا متعدد الاطراف ٠

(مادة ٢٤)

لا يؤخذ تنفيذ الجلد أو الضرب الا اذا كانت فيه خطورة على المحكوم عليه وبقرار من رئيس النيابة العامة بعد أخذ رأى الطبيب المختص ٠

(مادة ٢٥)

يعمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق أحكام هذا القانون ٠

(مادة ٢٦)

يلغى البند ثانيا من المادة ٣٨٥ من قانون العقوبات ٠ كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكام هذا القانون ٠

(مادة ٢٧)

على الوزراء كل فيما يخصه اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون ٠

(مادة ٢٨)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره ٠

١٨ جمادى الآخرة سنة ١٣٩٦ هـ ٠ الموافق ١٩٧٦/٦/١٧ م

● مذكرة إيضاحية ●

لمشروع قانون فى شأن تحريم الخمر واقامة حد الشرب

مقـــدمة

تنص المادة الثانية من الدستور المصرى الصادر فى ٢١ من رجب سنة ١٣٩١ الموافق ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن « الاسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع » كما يقضى بأن « قوام الاسرة الدين والاخلاق والوطنية (م ٩) وبأن يراعى المجتمع المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية (م ١٢) وبأن التربية الدينية مادة أساسية فى مناهج التعليم العام (م ١٩) » .

وقد كان هذا الدستور هو أول الدساتير المصرية التى قضت بأن « مبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع » .

ومن هذا المنطلق أورد التقرير المقدم لمجلس الشعب ، بجلسة ٥ من ذى القعدة سنة ١٣٩٥ هـ الموافق ٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ م ، من لجنة مجلس الشعب بالرد على بيان رئيس الوزراء عن برنامج الحكومة ما نصه « ان اللجنة قد تدارست أيضا ما جاء فى التقارير السابقة للجان الرد على بيانات الحكومة التى تؤكد أهمية العمل على تطبيق الدستور الذى قرر أن الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع ، واللجنة تدرك أن هذه المهمة ليست بالمهمة اليسيرة التى يمكن انجازها بين يوم وليلة ، ولكنها نقتضى تضافر جهود أصحاب البصيرة النافذة الذين تفقهوا أحكام الشريعة وروحها وسماحتها ، وجهود أساتذة القانون الذين وضعو متطلبات العصر ومشاكله ، واللجنة فى ذلك تتطلع الى الدور الذى يمكن أن يؤديه مجمع البحوث الاسلامية بالاشتراك مع أساتذة القانون . وتوصى بأن تبادر وزارة العدل الى تشكيل لجنة على مستوى عال من فقهاء الشريعة وأساتذة القانون ، ورجال القضاء لوضع منهاج التطور وأساسياته ، وربطه بالدراسات الجامعية فى كليات الحقوق والشريعة ، حتى يمكن أن نعد من رجال القانون جيلا قادرا على تحمل مسئولية التطبيق . بل ان هذا أمر يفرضه أنه منذ الغاء المحاكم الشرعية سنة ١٩٥٥ تولى القضاء المدنى مسئولية تطبيق قوانين الاحوال الشخصية ، وهى مستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية ، وتحتاج الى المام واسع بها ، وهى مسئولية كشفت عن مدى الحاجة الى نظرة جديدة لقانون الاسرة تلتزم أحكام الشريعة الاسلامية ، التى يمكن للمجتهد أن يجد فى أصولها ما يمكنه من وضع التشريع الذى يحقق نماء الاسرة وسلامتها ،

وقـد كانت هـذه احدى توصيات المؤتمر القومى العـام للاتحاد الاشتراكى الـذى عقـد فى شهر يوليو المـاضي ٠

وقـد عقب على ذلك رئيس مجلس الوزراء بجلسـة مجلس الشعب المعقودة فى ٧ من ذى القعـدة سنة ١٣٩٥ هـ الموافق ١٠ من نوفمبر سـنة ١٩٧٥ م بالآتى ٠

« أمـا بالنسبة لمـا أشـار اليـه التقرير من الحرص على أن تكون الشريعة الاسلامية مصـدرا رئيسـيا للتشريع ، فان الحكومة حريصـة على الالتزام بمبادىء الشريعـة الغراء واستلهام روحهـا فيما تقدمه من تشريعات » ٠
ذى القعدة سـنة ١٣٩٥ هـ الموافق ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ م بتشكيل هـذه

كما أن قرار وزير العـدل رقم ١٦٤٣ سـنة ١٩٧٥ الصـادر فى ٢٧ من اللجنـة العليا لتطوير القوانين وفق أحـكام الشريعة الاسلامية قـد أبـان بديباجته عن النزول على قضـاء المـادة الثانية من الدستور من اتخـاذ مبادىء الشريعة الاسلامية مصدرا أساسيا للتشريع ٠

فى تحريـم الخمـر

يتجـه التشريع الاسلامى دوما الى ربط الاحكام بما يصـلح العباد ٠ ومن قرأ قوله سبحانه وتعالى (**يـا أيهـا الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصـاب والازلام رجس من عمـل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ٠ انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العـداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصـدكم عن ذكر اللـه وعن الصلاة فهـل أنتم منتهون**) ــ **المـائدة ٩٠ ، ٩١** ــ عرف كيف يتجـه الشـارع الى تقويم شـئون العبـاد والحيلولة بينهم وبين الفسـاد وكيف يوجههم الى توخى مقاصـد الشريعة والوقوف على أسرارها ٠

وقـد أمر الله تعالى فى محكم كتابه باجتناب الخمر لمـا تنطوى عليـه من مفاسد وبين أنهـا رجس من عمل الشيطان وأن الفـلاح منوط باجتنابها ٠

وهـذا التحريم ثابت على نحو قاطع بكتاب اللـه فى الآيتين سالفتى الذكر حيث قرنهـا اللـه بالانصاب وهى حجارة كانت حول الكعبة يذبحون عنـدها قرابينهم للاصنام ووصفها بأنها رجس من عمل الشيطان وأمر باجتنابها وهـو أبلغ الفـاظ النهى والتحريم وبين أن تركها مدعاة لفلاح المسلمين ٠

وتحريمها ثابت كذلك بالسـنة فقـد روى عن ابن عمر أن رسـول اللـه صـلى اللـه عليه وسلم قال (**كل مسكر خمر وكل خمر حرام**) رواه أبـو داود والامـام أحمد ٠ كما روى أبو داود عن ابن عمر انه صـلى الله عليـه وسـلم **قال : (لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها)** ٠

وروى الشيخان عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم قال **(ان الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام) .**

وقد اجمعت الامة الاسلامية فى ضوء تلك النصوص على تحريم الخمر بل نص الفقهاء على أن مستحل الخمر كافر لانكاره ما علم من الدين بالضرورة .

ويقصد الشارع الاسلامى حفظ الضروريات الخمس وهى الدين والنفس والعقل والمال والنسل فكل ما يصون هذه الاصول فهو مصلحة وكل ما يفوتها فهو مفسده .

فالمحافظة على العقل أمر ضرورى يتطلبه الدين ذلك بأن العقل فى الانسان هو مناط التكليف ومرجع المسئولية لذلك حرص الشارع الحكيم على حفظ العقل من المسكرات التى تجعل عليه غشاوة تحول بينه وبين التمييز بين الحسن والقبيح فيقدم السكارى على افعال لا يشعرون بنتائجها الا بعد افاقتهم حيث يكون الندم . وما اكثر ما يقدم شاربوا الخمر على قتل الانفس واستباحة الاعراض وبعثرة الاموال واستهداف الخصومات والشحناء وارتكاب كل جرم وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ يقول فيما رواه النسائى والبيهقى (الخمر ام الخبائث) .

وعلى ما سبقت الاشارة اليه فان الخمر حرمت لانها مفسدة للفرد فى عقله وآدميته اذ تخرج الانسان عن وعيه وتفقده ادراكه حتى يبلغ مرتبة الهذيان وفى ذلك امتهان للعقل وهو أشرف ما كرم الله به الانسان كما انها مفسدة خليقة اجتماعية ودينية اذ توقع العداوة والبغضاء بين المسلمين وتصرفهم عن ذكر الله وعن الصلاة . فغيبوبة السكر تنافى اليقظة الدائمة التى يفرضها الاسلام على قلب المسلم وعقله ليكون موصولا بالله فى كل حين . والخمر حليفة الميسر وقرينة الجريمة . وقد أثبتت الاتجاهات العلمية والطبية أن للخمر أثرها البالغ على صحة الانسان وأجهزة جسمه وخاصة الجهاز والجهاز العصبى والقلب وعلى الحواس وخاصة حاسة الابصار وعلى الصحة النفسية والعقلية ذلك أن الكحول وهو العنصر الفعال المسكر الذى تحتوى عليه جميع أنواع الخمور بنسب متفاوته يؤثر على صحة الانسان تأثيرا أشد ما يكون بالنسبة للمدمنين وتدل الابحاث على علاقة كبيرة بين الخمر وبين حوادث الطريق . ويقول فقهاء علم الاجرام ان الخمر تضاعف الرغبة فى الجريمة وتساعد على تغليب الدوافع اليها وان أشد الافراد خطورة على المجتمع هم الذين يجمعون بين الميل الاجرامى والميل الى تعاطى الخمر (الادمان) وكثيرا ما يلجأ العدو الى انتزاع الاسرار من الافراد عن طريق الخمر التى تفك عقدة ألسنتهم فتنساب بأسرار الوطن الخطيرة .

وهكذا فان الخمر تعطى المجتمع انسانا منحلا مريضا لا يتمتع بقدرات الشخص السوى ، وحين تصل به الى عادة الادمان يصير الكحول عنصرا اساسيا فى جسمه يتطلب دوما الارواء وقد ذكر علماء الطب الشرعى أن الادمان قد يفضى الى مظاهر الجنون التى منها الهزيان الارتعاشى ، والجنون الهوسى الكحولى والعته الكحولى .

تحريم الولايات المتحدة الامريكية للخمر :

ومن أجـل ذلك اتجهت بعض الدول الى تحريم الخمر تحريمـا تاما ومن ذلك أن الولايات المتحدة الامريكية عدلت المـادة ١٨ من دستورها فى سـنة ١٩١٩ لحظر صنع المشروبات المسكرة أو بيعها أو نقلهـا أو تصديرها لمـا استبان لهـا من شتى الاضرار البالغة المترتبة على شرب المسكرات · وقـد انشئت بكثير من الدول جميعات لمقـاومة الخمور وابعـاد الناس عن شرورها ، ويشتد ساعد الدعوة الى تحريم الخمر حتى لا تكـاد تخلو دولة فى الوقت الحاضر من جماعات من المصلحين يستصرخون حكوماتهم أن تبـادر الى تحريمها بعد ما ثبت من ضرارها الوبيلة ·

المؤتمر الدولى للمسكرات :

وقد عقد ــ فى المـدة من ٢٩ من نوفمبر سـنة ١٩٧٥ الى ٥ من ديسمبر من العام نفسـه ــ المؤتمر السادس للمسكرات والاعتماد على العقاقير الـذى أعـده المجلس الدولى للمسكرات ومكافحة الادمان بلوزان (بسويسرا) والمنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى بالتعاون مع وزارة الصحة بدولة البحرين ، واشتركت فيـه منظمة الصحة العالميـة ووفود من ثـلاث عشرة دولة عربية · منها جمهورية مصر العربية وأسهم فيـه علمـاء وخبراء من الولايات المتحـدة الامريكية والمملكة المتحدة وسويسرا والمـانيا الغربية ·

وقد أوصى المؤتمر فى مجال الوقاية العامة الشاملة بما يلى .

١ ــ الاستفادة من تطبيق الشريعة الاسلامية وكيفية علاجهـا لمشكلة تعاطى المسكرات والمخدرات ·

٢ ــ الاهتمام بالاسرة لتنشـئة أفرادها التنشـئة الصالحة لوقاية المجتمع من مشاكل تعاطى المسكرات والمخدرات ·

٣ ــ توفير الضمان والرعاية الاجتماعية لاسر المدمنين والعمـل على حمايـة أفرادها ·

٤ ــ تضمين المنـاهج الدولية فى كافة مراحلها التوعيـة الفعالة الناجحـة عن تعاطى المسكرات والمخدرات ونشر الوعى بين فئـات الشعب لتحصينهم ضـد ذلك التعاطى واعطـاء الشـباب عناية خاصة وقاية لهم وحفـاظا على طاقاتهم ومستقبلهم ·

٥ ــ تجنيد وسـائل الاعلام لتبصير النـاس بالمضـار المؤكدة علميـا للمسكرات والمخدرات ·

٦ ــ مناشدة الدول التى تسمح بتعـاطى المسـكرات باتخـاذ الاجراءات اللازمة للوصول الى منع ذلك التعـاطى او الحـد منـه والاجتهاد الصادق فى هـذا السبيل وفقـا لظروف كل بلد ·

٧ ـ الزام المصانع المنتجة للمسكرات بوضع عبارة بارزة « بأن محتويات هذه العبوة قد تدمر صحتك » وذلك باللغات المناسبة أسوة بما يحدث مع الشركات المنتجة للسجاير · كما يجب منع الدعاية للمنتجات الكحولية منعا باتا فى أى من وسائل الاعلام من صحافة واذاعة وتليفزيون وسينما وغيرهما ·

على أن أنجح الاساليب لتحريم الخمر هو أسلوب الاسلام الذى يخاطب الفرد من ناحية دينه وقلبه وايمانه فالتحريم فيه يعتمد على قوة العقيدة الدينية فى النفوس والايمان بأن التحريم صادر عن الشارع الالهى الحكيم الذى يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير ·

اليهودية والخمر :

ولئن كان الاسلام قد حرم الخمر ، على ما سبق ، فان كلا من اليهودية والمسيحية ـ قد حرمتها كذلك ، فقد ورد فى العهد القديم الاصحاح ٢٣ ما نصه :

(٢٩) « لمن الويل لمن الشقاوة لمن المخاصمات لمن الكرب لمن الجروح بلا سبب لمن ازمهرار العينين (٣٠) للذين يدمنون الخمر الذين يدخلون فى طلب الشراب الممزوج (٣١) لا تنظر الى الخمر اذا احمرت حين تظهر حبابها فى الكأس وساغت مرقرقة (٣٢) فى الآخر تلسع كالحية وتلدغ كالافعوان » ·

المسيحية والخمر :

كما ورد فى العهد الجديد « رسالة بولس الرسول الاولى الى أهل كورنثوش » ـ الاصحاح ٥ ما نصه :

(١١) « وأما الآن فكتبت اليكم ان كان احد مدعو أخا زانيا أو طماعا أو عابد وثن أو شتاما أو سكيرا أو خاطفا أن لا تخلطوا ولا تؤاكلوا مثل هذا » ·

وورد فى الاصحاح ٦ منها ما نصه :

(١٠) « ولا سارقون ولا طماعون ولا سكيرون ولا شتامون ولا خاطفون يرثون ملكوت الله » ·

وورد فيه « رسالة بولس الرسول الى أهل افسس » ـ الاصحاح ٥ ما نصه :

(٢٣) « لا تكن فى ما بعد شراب ماء بل استعمل خمرا قليلا من أجل معدتك واسقامك الكثيرة » ، ومن هذا يبين أن العهد القديم يحرم حتى مجرد النظر الى الخمر ، وأما ما ورد فى رسالة بولس الرسول الى تيموثاوس فانما كان علاجا لحالة فردية لمريض بذاته ·

ولقد كان من نتائج الحقائق العلمية المسلمة ـ في شـــأن ما ينجم عن الخمر من آثـار بالغـــة الخطورة بالانسان جسديا وعقليا ونفسيا ـ ان دعــا المصلحون وقـادة الفكر الى العمل على مكافحتها لان شربها وتعاطيها هـــو المـدخل الطبيعى الى الادمان بمـا يترتب عليـه من نكبات للمدمنين وفســاد في المجتمعات يورثها الانحلال والرذيلة وضـــياع القيم ٠

وانطلاقا مما تقـــدم ونزولا من المشرع على واجبــه في حمـــاية المواطنين كافة ـ مسلمين كانوا أم غير مسلمين ـ ومراعاة منـــه لقاعـــدة اقليمية القانون العقابى بما يوجب سريـان احـكامه على المقيمين على أرض الـــدولة جميعهم دون ما استثناء بسبب الديانة أو الجنسية ، وحرصـــا على مـا تقتضيه المصـــلحة العامة ، لان الخمر لا تعـــد حلالا في أى دين ٠

(المغى ج ١١ ص ٤٥٠) ٠ (أبو زهرة ج ٢ ص ١٨٩ ، ٢٤٣)

مبـدأ التحريم

تنص المادة (١) على مبدأ تحريم الخمر فتحرم شربها وتعاطيها وحيازتهـــا واحرازها وصنعها وتحضيرها وانتاجها وجلبها واستيرادها وتصديرها ونقلهـا والاتجار فيها والدعوة اليها والاعلان عنها وتقديمها واعطاءها واهداءها وسائر أوجه النشاط المتعلقة بها ٠ وهذا التحريم تقدمة لازمة بين يدى النصوص التى تجـــرم مختلف أوجه النشاط المتعلقة بالخمر وتعاقب عليها ٠ فعن عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها) رواه أبو داوود ٠ قـال أو قدامه في المغنى ج ٩ ص ١٣٨ مطبعة العاصمة (وثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر وأجمعت الأمـــة عـــلى تحريمها) ٠

تعريف الخمر :

تكفلت المـادة (٢) بتحديد المقصود بالخمر فأخذت في هذا الشأن بما استقر عليه جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة من أن الخمر هى كل شراب مسكر أيا كانت المادة التى استخرج منها وسواء أسكر قليله أو كثيره وحجـــة هذا الرأى ما رواه مالك عن ابن شهاب عن أبى مسلمه بن عبد الرحمن عن عائشة انها قالت (سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو شراب يتخذ من العسل في اليمن فقال : كل شراب أسكر فهو حرام) ٠ أخرجه البخارى ٠

وقال يحيى بن معين هذا أصح حديث روى عن النبى صلى الله عليــه وسلم فى تحريم السكر ٠ وما خرجه مسلم عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) ٠ وما رواه جابر بن عبدالله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ما أسكر كثـيره فقليله حرام) أخرجـــه الترمذى وابو داوود والنسائى ٠ (بداية المجتهد طبعة صبيح ج ١ ص ٣٧٨) ٠ وروى عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ان من العنب خمرا وان من العسل

خمرا ومن الزبيب خمرا ومن الحنطة خمرا وأنا أنهاكم عن كل مسكر) . وعن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (كل مسكر حرام . وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام) ـ والفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا ـ رواه أبو داوود . وقال عمر رضى الله عنه (نزل تحريم الخمر من العنب والعسب والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل) . ولم يعترض أحد من الصحابة على ذلك .

ولم يأخذ المشروع برأى ابى حنيفة وسائر فقهاء الكوفة الذين يرون قصر الخمر المحرمة لعينها على الشراب المستخرج من النيىء من ماء العنب بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد ثم سكن من الغليان وصار صافيا مسكرا .

وأما الأشربة المسكرة الأخرى وهى التى أطلق عليها على وجه العموم اصطلاح الانبذة فانه لا يقام الحد على شاربها الا اذا بلغ درجة السكر وحجتهم فى ذلك حديث أبى عون الثقفى عن عبدالله بن شداد عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال (حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها) . الا أن الفقهاء الآخرين ضعفوا هذا الحديث لأن بعض رواته روى (والمسكر من غيرها) . وقد قيل أن خبرا ابن عباس موقوف عليه وانه يحتمل بالسكر المسكر من كل شراب اذ أنه روى هو وغيره عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال (كل مسكر حرام) .

ومن ثم فكل ما كان مسكرا سواء أكان متخذا من الثمار كالعنب والرطب والتين أو من الحبوب كالحنطة والشعير أو الحلويات كالعسل وسواء أكان مطبوخا أم نيئا وسواء أكان معروفا باسم قديم كالخمر والطلاء أو باسم قديم كالخمر والطلاء أو باسم مستحدث كالعرق والكونياك والشمبانيا والويسكى والبيرة والبراندى والروم والفودكا والجن والسيدر ، ونحوها من الأنواع والأسماء الشائعة اليوم ، وذلك لما رواه أحمد وأبو داود عن أبى مالك الأشعرى أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول « ليشربن أناس من أمتى الخمر ويسمونها بغير اسمها » .

راجع فى شأن ما تقدم :

١ ـ المغنى ج ٩ (مطبعة العاصمة) ص ١٤٠ .

٢ ـ المبسوط (مطبعة السعادة) ج ٢٤ ص ٢ ـ ٤ .

٣ ـ حاشية ابن عابدين (دار سعادت) ج ٣ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ .

٤ ـ نهاية المحتاج ج ٨ (مطبعة الحلبى) ص ٩ .

٥ ـ بداية المجتهد ج ١ ص ٣٧٧ .

٦ ـ فتح القدير ج ٤ ص ١٨٢ ، ١٨٣ .

٧ ـ الاقناع لحل الفاظ ابن شجاع (المطبعة الميمنية) ج ٤ ص ١٥٧ ، ١٥٨ .

٨ ـ منتهى الارادات للفتوحى (مطبعة الجيل) ج ٢ ص ٤٥٧ .

٩ ـ الفروع للمقدس بن مفلح (دار مصر) الطبعة الثانية جـ ٦ ص ٩٩ ٠

١٠ ـ الروضة البهية فى فقـــه الشيعة الجعفرية (دار الكتاب العربى) حـ ٢ ص ٣٧١ ٠

١١ ـ البحر الزخار فى فقـــه الزيدية (الطبعة الاولى) جـ ٥ ص ١٩٢ ٠

١٢ ـ مشروع الموسوعة الفقهية الكويتية ـ طبعة تمهيدية ـ الموضوع (١) الاشربه ٠

وحجة جمهور الفقهاء أقوى وأوضح فقـــد ثبت من حـــال الشرع انه اعتبر فى الخمر الجنس دون القـــدر ، وجميع الاشربة المسكرة تخمر العقـــل ســواء كانت مستخرجة من العنب أو من غيره فوجب أن يكون حكمها واحـــدا ٠ وحديث (ما اسكر كثيره فقليله حرام) وحديث (كل مســـكر خمر وكل خمر حرام) نص حـــاسم يشمل بالتحريم جميع المسكرات ٠

على أن العنصر المسكر فى جميع أنواع الخمور هـــو للكحول وهـــذا العنصر لا يتولد من العنب فقط وانما من كثير من المواد الاخرى وهـــو ما حسمه العـلم وكشفت عنـــه التجارب ٠ وقـــد نقل الشيخ رشـــيد رضـــا عن الامـــام محمد عبـــده فى تفسير المنـــار (ان الخمر نوعـــان نوع يخمر تخميرا ونـــوع يقطر تقطيرا وأقوى الخمور سما واشـــدها ضررا مـــا كانت مقطرة وهـــو مـــا يعبر عنهـــا بالاشربة الروحية ٠٠ ولـــم يختلف الصحابة فى تحريم مـــا كان عندهم من خمر البسر والتمر والحنطـــة والشعير وغيرها) وقـــد تعددت فى عصرنا اسماء المشروبات الكحولية وكلهـــا من شأنها الاســـكار حتى مـــا كان مصدره الشعير وهو (البيرة) ٠ والنصوص الشرعية السالف ذكرها تشمل بعمومها كل ما جيد من أصناف المسكرات ٠

وبنـــاء على ما تقدم عرفت المـــادة (٢) الخمر بما يفيـــد انها كل مـــا من شـــأنه الإسكار سواء اسكر قليلة أو كثيرة ٠ والعبرة فى الاســـكار بالشخص العادى فهو الـــذى تبنى الاحكام على أساسه ٠

ولا يغير من طبيعة المسكر أن يخفف أو يمزج بغيره كالماء أو الصودا طالمـــا أن الخمر بعد تخفيفها أو خلطها بغيرها لا تزال محتفظة بالعنصر الفعال فى السكر وهو الكحول وانه يسكر ولو فى الكثير منه دون القليل ٠

وليس معنى تحريم الخمر دون التعرض لغيرها حـــل العناصر الجامدة التى تؤثر على العقل وتخدر الجسم (المخدرات) فانه لا شك فى حرمتها على ما أوضحه الفقهـــاء وأفتى بـــه العلماء الا أن الخلاف فى شأنها ثار فيما اذا كانت تعتبر بذاتها خمرا يقـــام الحد على متعاطيها أم أنهـــا تعتبر من قبيـــل الخمر علـــة باعتبار انهـــا تثبط العقـــل شأنها شـــأن الخمر ، ولئن كان ثمة رأى يســـوى بين الخمر والمخدرات فيما يتعلق باقامة حـــد الشرب (ابن تيمية وابن القيم)

الا أن المشروع آثر الرأى الـذى اتجـه الى عـدم اقامة حـد الشرب فى حـالات تعاطى المخدرات باعتبار أن الخمر تطلق عـادة على الاشربة المسكرة • ولا يمنع ذلك من فرض أقصى العقوبات على تعـاطى المخدرات والاتجار فيهـا مما يدخل فى باب التعزير المتروك للسلطة التشريعية ولا بأس بأن تضـاف الى العقوبات الحالية عقوبات بدنية كالجلد •

الشروط التى يجب توافرها فى الجانى :

(أ) نصت المـادة (٣) على بيـان هـذه الشروط وهى العقـل والبلوغ والاختيار والقصـد وانتفـاء الضرورة وشرط العقل يرفع المسئولية الجنائيـة عمن كان وقت ارتكاب الفعل قـد فقد عقله لعاهة أو جنون •

وشرط البلوغ يلاحظ بشـأنه انـه وان كان الاصـل فيـه شرعا ان يكون بالامارات الطبيعية للبلوغ فاذا لم تظهر يعول على السن وهـو فى رأى جمهور الفقهـاء ١٥ سنة وفى رأى أبى حنيفة ١٨ سـنة للفتى و ١٧ للفتاة ـ الا ان المشروع قـد جعل السن وهى ١٨ سـنة قرينة على البلوغ مراعاة لتيسير التطبيق وتفـاديا للصعوبات العملية على ان تسـقط هـذه القرينـة بثبـوت البلـوغ بالامارات الطبيعية •

ويحسب السن بالتقويم الهجرى لان الفقهـاء انما حـددوا السن على أساس هـذا التقويم • ويسهل حساب السن بالتقويم الهجرى متى عـلم السن بالتقويم الميـلادى •

ويشترط توافر القصـد الجنـائى لـدى الفاعل فجميع الجرائم المنصوص عليها فى المشروع هى جرائم عمدية (انما الاعمـال بالنيات وانما لكل امرىء مـا نوى) • فيجب أن يعـلم الفاعل أن مـا يشربه أو ما يحوزه أو يصـنعه أو يقدمه أو يتعامل فيـه •• هـو خمر • فلا عقـاب على من ارتكب الفعـل عن خطـأ أو غلط أو جهـل بموضوعها كمن شربها على أنهـا عصير غير مسكر وكمن نقلها أو حـازها وهـو لا يعلم هـذا مع ملاحظة ان العلم بتحريم الفعـل مفترض لانه لا يعـذر المرء بجهله القانون الجنـائى ولان تحريم الخمر معلوم من الدين بالضرورة ولانه (لا يقبل فى دار الاسلام العذر بجهل الاحكام) •

ولا عقاب اذا ارتكب الفاعل الجريمة تحت تأثير الاكراه الذى لا يستطيع لـه دفعـا (الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان) (رفع عن أمتى الخطـأ والنسـيان وما استكرهوا عليه) وصدق الله ورسوله •

ولا عقـاب اذا كان ثمـة ضرورة كأن يضـطر لشرب الخمر لدفع غصـه لا يتسنى ازالتها الا بهـا لعـدم وجود سوائل أخرى وبالقـدر الـذى يزيل تلك الغصـة فقط لقوله تعالى (قـد فصل لكم مـا حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه) •

(أ) انما حرم عليكم الميتة والـدم ولحم الخنزير ومـا أهـل بـه لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عـاد فلا اثم عليه ان اللـه غفور رحيم (البقرة ١٧٣) •

(ب) قل لا أجد فى ما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به ٠ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربه غفور رحيم (الانعام ١٤٥) ٠

(ج) من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره (سورة النحل آية ١٠٦)٠

ولان (الضرورات تبيح المحظورات) والضرورة تقدر بقدرها ٠

يراجع بشأن الشروط الواجب توافرها فى الفاعل المراجع الآتية :

١ ـ المغنى جـ ٩ ص ١٤٢ ـ ص ١٤٣ ٠

٢ ـ الفروع جـ ٦ ص ٩٩ ٠

٤ ـ الاقناع جـ ٤ ص ١٥٨ ٠

٣ ـ منتهى الارادات جـ ٢ ص ٤٧٦ ٠

٥ ـ شرح شرح الخرشى (المطبعة الاميرية) جـ ٨ ص ١٠٨ ٠

٦ ـ نهاية المحتاج جـ ٨ ص ١٠ ، ١١ ٠

٧ ـ ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٢٣ ٠

٨ ـ حاشية الدسوقى (الحلبى) جـ ٤ ص ٣٥٢ ٠

٩ ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى جـ ٧ ص ٣٩ ٠

١٠ ـ المحلى لابن حزم (الامام) جـ ١١ ص ٤٥٠ ٠

١١ ـ البحر الزخار جـ ٥ ص ١٩١ ٠

١٢ ـ أبو زهرة ـ الجريمة ـ جـ ١ ص ٤٦٣ ٠

١٣ ـ عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائى ـ جـ ١ ص ٦٠٢ ٠

(ب) ويشترط لاقامة الحد ان يكون تعاطى الخمر بطريق الشرب فلا يقام الحد على من تعاطاها بغير طريق الفم كمن استعطى بها أو تعاطاها بطريق الحقن أو الشرج وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، وفى ذلك انظر المراجع الآتية :

١ ـ بداية المجتهد ص ٣٦٨ ٠

٢ ـ الاقناع جـ ٤ ص ١٥٩ ـ ١٦٠ ٠

٣ ـ نهاية المحتاج جـ ٨ ص ١٠ ٠

٤ ـ حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٣٥٢ حيث يقول (ان الحد مختص بالمائعات أما اليابسات التى تؤثر فى العقل فليس فيها الا الآدب) ثم قال (ان وصل من الانف ونحوه كالاذن والعين فلا حد فيه ولو أسكر بالفعل) ٠

٥ – الشرح الكبير للدردير (الشرب لا يكون الا بالفم اذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا الانف ونحوه فلا حد فيه ولو وصل لجوفه) .

٦ – ابن عابدين ص ٢٢٨ ، ص ٢٢٩ (الا شربة المائعة حتى ان الشافعية القائلين بلزوم الحد بالقليل مما اسكر كثيره خصوه بالمائع) .

٧ – المغنى الابن قدامه ص ١٤١ .

ومن المراجع السابقة يبين ان جمهور الفقهاء ذهبوا الى أن الحد لا يقام الا فى حالة تعاطى الخمر بطريق الشرب . أما تعاطيها بطريق الفم بغير الشرب كما لو أضيفت الى مواد أخرى غير سائلة وظلت فى الخليط الجامد محتفظة بخاصيتها المسكرة ، أو تعاطيها بغير طريق الفم كالاحتقان بها خالصة أو مخلوطة فقد اختلف الفقهاء فى شأن اقامة الحد فى مثل هذه الصور ومن ذلك أن صاحب الاقناع يقول (ولا يخفى ان غير الشراب كالخمرة المنعقدة مثله والمأكول كالمشروب وان الخمرة المنعقدة يقال لها شراب بالنظر الى أصلها) ويرى صاحب المغنى اقامة الحد على من استعطى بها ويذكر الخلاف فى ذلك وفى الاحتقان ص ١٤١ . وقد رأى المشروع عدم اقامة الحد فى هذه الحالات رغبة فى تضييق نطاق الجريمة الحدية وجعلها فى حدود القدر المتفق عليه عند جمهور الفقهاء مع العقاب فى تلك الحالات تعزيرا .

ويتحقق الشرب المرجب للحد ايا كان المقدار الذى شرب قليلا أو كثيرا وسواء أدى الى السكر أو لم يؤدى لان الحد مقرر لمجرد الشرب (ما اسكر كثيره فقليله حرام) قال الحافظ النسائى (تحريم قليل كل مسكر وكثيره صح فى عدة أحاديث وثبت بالاجماع ولا خلاف بين أهل العلم ان السكر بكليته لا يحدث عن الشربة الاخيرة دون الاولى والثانية بعدها) أى أن السكر يكون بمجموع ما يشرب لا بالقدر الاخير فقط . وما قل من الشراب المسكر محرم لسد الذريعة اذ القليل منه يدعو الى الكثير فيفضى ذلك بالشارب الى طلب المزيد حتى يصل الى مرحلة السكر ولو لم يقصد اليها منذ البداية . هذا الى أن تحريم الشرب ذاته أمر يمكن الانصياع اليه بالامتناع عن الشرب كلية أما تحريم السكر مع اباحة الشرب فهو أمر يعسر التزامه لان الناس اذا شربوا لا يستطيعون تحديد القدر الذى يؤدى بهم الى السكر الا بطريق الظن الذى قد يخطىء ويصيب ، خاصة وان القدر المسكر يختلف باختلاف انواع الخمور وباختلاف استعداد الاشخاص فكان الاولى ان يغلق باب السكر بسد الطريق المؤدى اليه وهو الشرب .

حد الشرب :

عقوبة الشرب لم ترد فى القرآن . وقد روى عن أنس ان النبى صلى الله عليه وسلم جلد فى الخمر بالجريد والنعال وجلد أبو بكر أربعين . وعن عقبة بن الحارث قال (جىء بالنعمان أو ابن النعمان شاربا فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن كان فى البيت أن يضربوه فكنت فيمن ضربه فضربناه بالنعال والجريد) رواهما أحمد والبخارى .

وعن أبى سعيد الخضرى قال (جلد على عهد رسول الله فى الخمر بنعلين أربعين فلما كان زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطا) ، رواه أحمد ٠ وروى أن رسول الله ضرب فى الخمر أربعين (بداية المجتهد) وعن عبد الله بن عمر قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه) ٠ رواه أحمد ٠ وقال على بن ابى طالب (انه اذا سكر هذى افترى فحدوه حد المفترى) ٠ وروى انه فى عهد عثمان بن عفان جىء بوليد ابن عقبه وقد شهد عليه رجلان احدهما شهد انه شربها والآخر شهد بأنه تقيأها فطلب عثمان من على جلده فطلب على من محمد بن عبد الله بن جعفر جلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين فقال امسك ثم قال جلد النبى صلى الله عليه وسلم اربعين وأبو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة

وهذا أحب الى رواه مسلم ٠

وقد رأى جمور الفقهاء بناء على ما تقدم ان عقوبة شارب الخمر حد وليست تعزيرا ومصدر الحكم فى ذلك ما استخلصوه من فعل النبى صلى الله عليه وسلم وأقواله ثم فعل ابى بكر وعمر وعثمان وعلى وفى ذلك يقول ابن قدامه فى المغنى ص ١٤١ ٠ (ان الحد ثبت بالاجماع ولم تبق فيه شبهة) ويراجع بشأن راى الجمهور فى ذلك ١ ـ البدائع ص ٥٧ ـ ٢ ـ فتح القدير ص ٨٠ ـ ٣ ـ بداية المجتهد ص ٣٦٨ ـ ٤ ـ الدور وحاشية بن عابدين ص ٢٢٧ ـ ٥ ـ الزيلعى ص ١٦٨ ـ ٦ ـ حاشية الدسوقى ص ٣٥٢ ـ ٧ ـ منتهى الارادات ص ٤٧٦ ـ ٨ ـ الفروع ص ١٠١ ٩ ـ الاقناع ص ١٥٩ ـ ١٠ ـ الروضة ص ١٥٩ ـ ١٠ ـ الروضة ص ٣٧٢ ـ ١١ ـ البحر الزخار ص ١٩٥ ١٢ ـ المحلى ص ٤٤٢ ٠

هذا وان كان ابن حزم قد نقل فى المحلى ص ٤٤٠ الخلاف بشأن ما اذا كانت عقوبة شارب الخمر حدا أو تعزيرا ٠ وبعض شراح احاديث الاحكام كالصنعانى فى سبل السلام وبعض اصحاب كتب التفسير كالشيخ محمد عبده والشيخ رشيد رضا فى تفسير المنار يرون انه تعزير ٠ وقد أخذ المشروع بما اتفق عليه الجمهور ٠

مقدار الحد :

وقع الخلاف فى مقدار الحد هل هو ثمانون جلدة أم أربعون ٠

قال ابن قدامه فى المغنى جـ ٦ ص ١٤١ ، ص ١٤٢ (فى قدر الحد روايتان احداهما انه ثمونون وهو قول مالك والثورى وابى حنيفة ومن تبعهم ٠٠٠ ذلك ان عمر استشار الناس فى حد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف أجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به ابى خالد وابى عبيده فى الشام وقال على فى المشورة (انه اذا سكر هذى واذا هذى افترى فحدوه حد المفترى) ـ أى حد القاذف ـ والثانية ان الحد أربعون وهو اختيار أبى بكر وهو مذهب الشافعى لان عليا جلد الوليد بن عقبة اربعين ثم قال (جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الى ٠ رواه مسلم) ٠ ثم قال ابن قدامة (فتحمل الزيادة من عمر على انها تعزير يجوز فعلها اذا رآه الامام) ٠

تراجع فى الخلاف على مقـــدار الحد المراجع من ١ الى ١٣ المشـــار اليهـا آنفـا فى شـأن ان عقوبة شـــارب الخمر حـــد • وقـــد اختار المشروع مذهب الشافعى لـمـا ورد فى المراجع السابقة عن أبى سعيد الخدرى ان رســـول الله صلى الله عليه وسلم ضرب فى الخمر اربعين (بداية المجتهد) وان ابا بكر شاور أصحاب الرسول كم بلـغ ضرب الرسول لشـــارب الخمر فقدروه بأربعين كذلك ضرب على فى الخمر أربعين فى خلافة عثمان • وان فعـــل النبى وأبى بكر وعلى لا يجوز تركه بفعل غيره •

عقوبة الجلـــد :

وهى عقوبة بدنية قررها الشارع الحكيم لـمـا تحدثه من ألم بدنى ونفسى بشخص الجـانى وهى فعالة فى الحـــد من انتشار الجريمة وهى ملائمـة لجريمة شرب الخمر التى يقـــدم الجانى عليها بدافع من رغبته فى اللـــذة والتمتع واللهو والهروب من بعض المتاعب النفسية فتضـــده خشية الايلام بالجلـــد عن اقتراف اثم الشرب • كمـــا تردعه هذه العقوبة البدنية الفورية عن الرجوع الى هـــذه الجريمة • وهى الى جانب فعاليتها تجنب الفرد والمجتمع مضـــار العقوبات السالبة للحرية كالسجن والحبس ومـا تنفقـه الدولة فى هـــذه الســـبيل فضـلا عن استفحال عـــدوى الاجرام داخل السجون •

يراجع التشريع الجنـــائى الاسلامى للقاضى عبد القادر عودة ج ١ سنة ١٩٤٩ ص ٦٤٨ •

ومن اجـل ذلك نادى بعض الفقهـــاء الجنائيين بتخصيص عقوبة الجلـد للسكارى والفاسقين ومرتكبى أعمال النهب وكسر الاســـوار واتلاف المزروعات وقتل المواشى وعلى العموم كل من يرتكبو جرائم لهـــا صبغة القسوة أو عـــدم المبالاة • ويضيفون الى ذلك قولهم انـه اذا كان تفوق العقوبات البدنية على غيرها يظهر جليا عندما يكون الغرض حفظ النظـــام بين طائفة فاسدة كما فى السجون فان الجلد يجب أن يكون من وسائل التأديب الجوهرية فى العقوبات التى يقصد بهـا التربية اذ الضرب يمتـــاز عا كل العقوبات لأنه يشعر بخوف حقيقى •

عقوبة العائد الى الشرب :

جـــاء فى الاقناع ص ١٦٢ (والحـــد عند الشافعية أربعون ويجوز للامـام عندهم ان يزيد على ذلك حتى يبلغ بـه ثمانين على الاصـح والزيادة عن الاربعين على وجـه للتعزير) ومثله فى نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٣ •

ولـمـا كانت قواعد الشرع الاسلامى تسمح باعتبـــار المدمن على شرب الخمر الـذى لم يصلحه تكرار العقاب مريضـــا فينبغى معالجته بوضعه فى احـــدى المصحات التى تعـد لمعالجة المدمنين تحت الرقابة الطبية والتوجيه الدينى وهـــو مـا اشار اليه المشروع • يقول ابن تيمية (العقوبات الشرعية انما شرعت رحمة من الله بعبادة ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم ان يقصد بذلك الاحسان اليهم والرحمة بهم) •

فاذا شرب للمرة الرابعة ، بعد حده على الشرب ثلاث مرات قال ابن حزم فى المحلى ج ١١ ص ٤٤٢ ، ص ٤٤٨ (قالت طائفة يقتل وقالت طائفة لا يقتل فقال عبدالله بن عمرو بن العاص أئتونى برجل أقيم عليه حد فى الخمر فان لم أقتله فأنا كاذب . وقال مالك والشافعى وأبو حنيفة وغيرهم لا قتل عليه وان هذا قول عمر بن الخطاب وسعد بن أبى وقاص وأما حديث فان شرب الرابعة فاقتلوه فمنسوخ وقال بن حزم يقتل فى الرابعة لأن القول بالنسخ فى ذلك باطل ومن أخبار القتل فى الرابعة ما روى عن معاوية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى شارب الخمر أن شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب الرابعة فاضربوا عنقه . ومنها كذلك ما روى عن أبى هريرة قال أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه ثم اذ شرب فاجلدوه ثم اذا شرب فاجلدوه ثم اذا شرب الرابعة ذكر كلمة معناها فاقتلوه) .

وجاء فى الاقناع ج ٤ ص ١٥٩ أن حديث القتل اذا شرب الرابعة نسخ وساق الاخبار الدالة على أنه أقيم عليه حد الشرب ولم يقتل وأضاف أن الاجماع استقر على ذلك الا من شذ وأشار الى ابن حزم . وجاء فى البحر الزخار ج ٥ ص ١٩٢ انه لا قتل عليه بل يحد كلما شرب .

ولذلك لم ينص المشروع على اعدام الشارب اذا شرب للمرة الرابعة .

الاثبات فى جريمة الحد :

لا تثبت جرائم الحدود الا بوسائل اثبات محدودة وقد حددت المادة ، وسيلتين للاثبات هما الاقرار فى مجلس القضاء ولو مرة واحدة وشهادة رجلين على الأقل وهما الوسيلتان اللتان تثبت عن طريق أيهما الشرب وفقا لما جرى عليه جمهور الفقهاء فلا يعتبر من وسائل الاثبات شهادة رجل وامرأتين أو شهادة النساء عامة أو الرائحة اذ قد يكون الشخص شرب الخمر خطأ عن غير قصد أو مجهر قبل أن تصل الى حلقة كما قد تكون الرائحة بسبب آخر غير شرب الخمر . وفيما يلى بيان بآراء الفقهاء بهذا الشأن .

١ ـ المغنى ج ٩ ص ١٤٣ ، ١٤٤ (ويثبت حد الشرب بالاقرار أو البينة ويكفى فى الاقرار مرة واحدة فى قول عامة أهل العلم واذا رجع عن اقراره قبل رجوعه . ولا يعتبر مع الاقرار وجود رائحة . ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه فى قول أكثر أهل العلم .. لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أو حسبها ماءا ثم مجها او ظنها لا تسكر أو كان مكرها .. وان عمر لم يحد بوجود الرائحة . واو وجد سكران أو تقايأ الخمر فعن أحمد لا حد عليه . ويثبت الحد بالبينة برجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه شرب مسكرا ولا يحتاجان الى بيان نوعه) .

٢ ـ بداية المجتهد ص ٣٦٨ (اتفق العلماء على أنه يثبت بالاقرار وبشهادة عدلين واختلفوا فى ثبوته بالرائحة فقال مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز يجب الحد بالرائحة اذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان . وخالف الشافعى وأبى حنيفة وجمهور أهل العراق وطائفة من الحجاز وجمهور علماء البصرة فقالوا لا يثبت الحد بالرائحة) .

٣ ـ المبسوط ج ٢٤ ص ٣١ (ولا يحد المسلم بوجود ريح الخمر فيه حتى يشهد الشهود عليه يشربها أو يقر لأن ريح الخمر شاهد زور فقد يوجد ريح الخمر بغير خمر وقد يكون شربها مكرها أو مضطرا لدفع العطش فلا يجوز أن يعتمد ريحها فى اقامة الحد عليه • ولو اقر ثم رجع لا يقام عليه الحد ولا يحد باقراره فى حال سكره من الخمر • والاصرار على الاقرار بالسبب لابد منه لايجاب حد الخمر) •

٤ ـ البدائع ج ٧ ص ٤٦ (الحدود كلها يشترط فى البينة عليها المذكورة والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة) •

٥ ـ حاشية ابن عابدين ص ٢٢٦ (لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا بينه لكنه يعزر بمجرد الريح أو السكر • ولا يثبت الشرب بالرائحة ولا بتقايؤ الخمر بل بشهادة رجلين يسألهما الامام عن ما هيتها وكيف شرب لاحتمال الاكراه ، ومتى شرب لاحتمال التقاوم ، وأين شرب لاحتمال شربه فى دار الحرب • ويجب التثبت من عدالة الشهود • كما يثبت الحد باقراره مرة صاحيا • وقال أبو يوسف لابد من اقراره مرتين) •

٦ ـ وفى الاقناع لابى شجاع ج ٤ ص ١٦٣ (يثبت حد الشرب بأحد أمرين البينة وهى شهادة رجلين انه شرب خمرا أو شرب مما شرب منه غيره فسكر منه كما يثبت بالاقرار ولا يثبت بريح خمر وسكر وقيىء لاحتمال الغلط والاكراه • ولا يشترط فى الشهادة والاقرار تفصيل بل يكفى الاطلاق • ويقبل رجوعه عن الاقرار لأن كل ما ليس من حق أدمى يقبل الرجوع فيه) •

٧ ـ الروضة ص ٣٧٣ (ويثبت بشهادة عدلين أو الاقرار مرتين • ولو شهد أحدهما بالشرب والآخر بالقىء قيل يحد لما روى عن على فى حق الوليد) •

٨ ـ البحر ص ١٩٤ (وطريقة الشهادة ، ولا تقبل النساء ، ويكفى شهادة احدهما على الشرب والثانى على القىء ، ولا يكفى قوله مرة اذ هو حق الله الخالص• فان وجد سكران حد كالقىء ما لم يدع شبهة • والشم كالقىء) •

٩ ـ حاشية الدسوقى والشرح الكبير ص ١٥٣ •

١٠ ـ الخرشى ج ٧ ص ١٠٩ •

١١ ـ المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٧٣ ـ ١٨٠ •

١٢ ـ أبو زهرة الجريمة القسم العام ص ٧٧ (حد الشرب من حدود الله التى يتجلى فيها حق الله كاملا • وهو يثبت بالاقرار وبشهادة اثنين • وتكرار الاقرار فيه ليس بشرط عند أبى حنيفة والشافعى • وتكرار الاقرار شرط عند أبى يوسف وعند من شرط الاقرار عند الحنابلة • وذلك لانه حق الله تعالى ولا بد من الاصرار فيه على القول كما هو الشأن فى كل حقوق الله تعالى) •

ويجوز الرجوع فى الاقرار قبل صدور الحكم النهائى من محكمة الجنايات جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٠٧ •

واذا أقر طائعا بالسرقة ثم رجع عن اقراره قبل رجوعه عنه فلا يحد • وكـذا يقبل رجوع الزاني والشارب والمحارب • ولو بلا شبهة في اقراره نحو كذبت في اقراري • كما لو رجع بشبهة كأخذت مالي المرهون أو المودع خفية فسميته بسرقة (تراجع كذلك ص ٢٨٣ من المرجع ذاته) •

فاذا لم يتوفر أحد الدليلين الشرعيين للاثبات فلا يقام الحد • على انه اذا قام دليل من غيرهما يقتنع به القاضي كأن تكون الشهادة من رجل واحد أو من النساء فقط أو الشهادة على شهادة ، أو يرجع المقر عن اقراره قبل الحكم وتقبل المحكمة رجوعه أو تقوم قرينة على الشرب كالرائحة او السكر فان الحد يدرأ بالشبهة ولكن قد يقتنع القاضي بثبوت جريمة ذات وصف آخر فيستبدل بالحد بالتعزيز (يراجع في ذلك على سبيل المثال حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ والتشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم القاضي عبد القادر عوده ج ١ ص ٢١٤ ـ ٢١٦) :

هل يسقط حد الشرب بالتقادم :

اختلف الفقهاء فيما اذا كانت الشهادة على الحد أو الاقرار به لا تسمع اذا حدث بشأنها التقادم بأن مضت مدة كان يمكن خلالها للشاهد او المقر أن يتقدم للقضاء ولم يتقدم • وقد لخص الكمال ابن الهمام مذاهب الفقهاء بهذا الشأن في فتح القدير ج ٤ ص ١٦٢ بقوله (والحاصل ان في الشهادة بالحدود القديمة والاقرار بها أربعة مذاهب •

١ ـ رد الشهادة بها وقبول الاقرار بما سوى الشرب وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف •

٢ ـ ردها وقبول الاقرار حتى بالشرب القديم كالزنى والسرقة وهو قول محمد ابن الحسن •

٣ ـ قبولهما وهو قول الشافعي ومالك وأحمد •

وحجة القائلين بقبول الشهادة والاقرار مهما تقادم العهد على الواقعة أن الشهادة على ما يوجب الحد كالشهادة على غيرها من حقوق العباد سواء أكانت أموالا أم دماء ولما كان التقادم لا يسقط العقوبة في هذه الجرائم ولا يمنع سماع الشهادة فيها فكذلك التقادم هنا • وان أساس قبول الشهادة هو الصدق ، وصدق الشهادة لا يتأثر بالتأخير ما دام الشهود عدولا لم تعلق بعدالتهم ريبة ولا يصح أن ترد شهادتهم لافتراض الضغن أو التهمة فان رد شهادة العدل يجب أن يكون مبنيا على أمور مستيقنة تقدح في العدالة لا على أمور مفروضة أو مظنونة • أما قول أبي حنيفة وأبي يوسف بمنع سماع الشهادة لجريمة قديمة وقبول الاقرار بالحدود عدا حد الشرب فان حجته في منع سماع الشهادة ان التأخير جعل الشاهد متهما اذ الشاهد مأمور باداء الشهادة فورا لاقامة حد الله أو بالستر على أخيه المسلم فلما لم يشهد فور المعاينة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختياره جهة الستر ، فاذا شهد بعد ذلك دل على أن الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن عمر انه قال (أيما قوما شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا عن ضعف ولا شهادة لهم) ولم ينقل انه أنكر عليه منكر •• ولأن التأخير يورث تهمة

ولا شهادة لمتهم . والحنفية يرون ذلك فى الحدود الثلاثة الزنى والسرقة وشرب الخمر . الا اذا كان التقادم لعذر ظاهر فتجوز الشهادة وان تأخرت . ولم يقـــدر ابو حنيفة للتقادم تقديرا وفرض ذلك الى كل حاكم فى زمانه . أما أبو يوسف ومحمد فقــد رآه بشهر لأن الشهر أدنى الأجـل فكل ما دونه فى حكم العاجـل . ولأبى حنيفة أن التأخير قد يكون لعذر والاعذار مختلفة فتعذر التوقيت فيه ففوض الى اجتهاد القاضى (البدائع جـ ٧ ص ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨) . أبو زهرة جـ ١ ص ٨٢ وما بعدها .

وروى عن ابى حنيفة وابى يوسف انه يشترط قيام الرائحة وقت اداء الشهادة فى حـــد الشرب وان التقادم عندهما بزوال الرائحة (حـاشية ابن عـابدين ص ٢٢٧) . واما الاقرار بالشرب القديم فيقبل عند محمد ولا يقبل عند الشيخين أبى حنيفة وابى يوسف . قال قال فى الفتح والمذهب قولهما الا أن قول محمـد أرجح . جاء فى البدائع ص ٥١ (عدم التقادم شرط لصحة الاقرار عند الشيخين ، وعند محمد ليس بشرط بناء على أن قيام الرائحة شرط صحة الاقـرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبقى مع التقادم . وعند محمد ليس بشرط . ولو لم يتقادم العهد ولكن ريحها لا يوجد منه ، لم يصح الاقرار عندهما خلافا له ، وانما تعتبر الرائحة اذا لم يكـن سكران . فأما اذا كان سكران فان الســـكر أدل عـلى الشرب مـــن الرائحة) .

ووجهة نظر ابى حنيفة وابى يوسف فى ان الاقرار بالشرب يقبل ولو تقادمت الواقعة أن المقر يخبر عن نفسه فلا يهتم فى قوله . والقول بأن التقادم يمنـــع اقامة الحد حجته أن حد الشرب ليس موضع اجماع الفقهاء الا اذا كانت رائحـــة الخمر فهو مقرر باجماع الصحابة وقد كان اجماعهم على شارب أتى وأثر الخمر ما زال فيه ، أما اذا كانت آثار الخمر قد ذهبت فانه لا يكون اجماع على اقامة الحـد لأن عبدالله بن مسعود اشترط لاقامته ان يؤتى بالشـــارب وأثر الخمر ما زال قائما ، والتقادم يذهب بأثرها سواء كان الأثر رائحـة أو كان سكرا (البـــدائع ص ٤٧ ـ ٥١ ، ابن عابدين ص ٢٢٧ ـ ٢٢٩ ، أبو زهرة الجريمة جـ ١ ص ٨٤ ، ٨٥ ، عبد القادر عوده جـ ١ ص ٧٨٠ ، ٧٨١) .

وقال ابن ابى ليلى أن الحدود تسقط بالتقادم سواء كان طريق ثبوتها هـــو البينة أو الاقرار فهذه العقوبات للزجر والردع وذلك يكون أبان وقوعها وتأخيرهـا يذهب بمعنى الردع فيها ، ولمظنة أن يكون المجرم قد تاب واقراره مظنة التوبة ، وتطهير النفس .

وأما سقوط العقوبة الحدية بعد الحكم بها فيرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد والامام زفر ان الحد المحكوم به لا يسقط بتأخير اقامته اذا تقـرن بالحكم وثبت وليس لأحد ان يعطله والا لوجد مبرر لهرب الجناه وفرارهم ، ولسهل عـلى الولاة الظالمين ان يسقطوا الحدود بتأخير اقامتها .

وقال أبو حنيفة وصاحباه أن القضاء امضاء للشهادة فهو حكم بمقتضاهـا ولمـا كان تقادم الجريمة يمنع سماع الشهادة فيها ، ويمنع الحكم بالحد فهو كذلك

يمنع اقامة الحد · (ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٢٩ · فتح القدير والهداية جـ ٤ ص ١٦٤ حيث يقول لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لم يحد لأن الامضاء من القضاء فى باب الحدود ـ أبو زهرة ص ٦ب ـ ٩١) ·

والخلاصة : أن رأى الأئمة الثلاثة الشافعي ومالك واحمد أن التقادم لا يمنع الشهادة على الشرب أو الاقرار به ، كما انه لا يسقط الحد بعد الحكم به · وقال ابن حزم ان ذلك قول الظاهرية ، والأوزاعي والليث وغيرهما (المحلى ص ١٧٤) ·

فى حين يرى الحنفية أن التقادم يمنع سماع الشهادة على الشرب ويمنع الاقرار به واختلفوا فى مدته فقال محمد شهرا وقال الصحبان ذهاب الرائحة كما يسقط التقادم الحد المحكوم به ، وقيل فى الاستدلال على ذلك أن التأخير فى أثناء الحد أو الهرب يقاس على الرجوع عن الاقرار ، وأن التأخير ينسى الناس أمر الجريمة والعقوبة · والفاعل تكون عنده مظنة التوبة مع ملاحظة انه كلما قام عذر امتنع التقادم فاذا كان تأخير الشهادة مثلا لمرض أو سفر طويل أو نحو ذلك فان التأخير لا يعد مسوغا لمنع سماع الدعوى ومع قيام العذر يبقى الاثبات سليما والدعوى واضحا (الفتح جـ ٤ ص ١٦١) ·

وصف جريمة الشرب :

ولا يثور هذا البحث فى كتب الفقه الاسلامى بداهة لأن تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات هو تقسيم وضعى حديث · وقد نص القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٤ فى شأن تحريم الخمر واقامة حد الشرب فى الجمهورية العربية الليبية على أن كل جريمة يعاقب عليها بالجلد حدا أو تعزيرا تعتبر جنحة · ونص الاقتراح بمشروع قانون بتعديل قانون العقوبات تعديلا يصبح بمقتضاه قانونا اسلاميا كاملا ، المقدم الى مجلس الشعب من العضو الدكتور اسماعيل على معتوق · على أن الجرائم المعاقب عليها بالجلد تكون جنحا بينما الجرائم التى يعاقب عليها بالاعدام أو القطع تكون جنايات · واذ كانت جرائم الحدود عامة وهى كبرى الجرائم فى نظر الشارع الاسلامى لتعلقها بصون الضرورات الخمس ، فقد بات من المتعين على المشرع ينزل عليها ما يجرى على كبرى الجرائم وفق التقسيم الوضعى وهى الجنايات ـ فيما لم يورده من احكام خاصة استوجبتها طبيعة هذه الجريمة كجريمة حدية ·

طريقة التنفيذ :

أخذت أحكام تنفيذ عقوبة الجلد من آراء الفقهاء عامة وتراجع بشأنها المراجع الفقهية السالف ذكرها · ومرد هذه الأحكام هى أن تحقق العقوبة المقصود منها وهو الايلام والزجر مع تفادى ما يهدد المحكوم عليه فى حياته أو يوقع به ضررا جسيما فى صحته وذلك من معانى الرحمة فى العقوبة الاسلامية ·

التعـــدد :

اذا تعددت جرائم الشرب قبل اقامة الحد فلا يقام الا حد واحد فقط (الاقناع

ج ٤ ص ١٥٩ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج ٣ ص ٢٠٧ حيث يقول ومن شرب مرارا فحد فهو لكله لأن المقصود من اقامة الحد حقا لله اخلاء العالم من الفساد والانزجار عن مباشرة سببه فى المستقبل وهو يحصل بحد واحد (وأنظر فى ذلك الروضة البهية ج ٢ ص ٣٧٣ والبحر الزخار ج ٥ ص ١٩١ فتح التقدير ج ٤ ص ٢٠٨ — المغنى ج ٩ ص ٥٤) . فاذا شرب بعد اقامة الحد فيقام عليه حد آخر ويعزر بالاضافة الى ذلك على ما اختاره المشروع .

فاذا ارتكب مع جريمة الشرب جريمة أخرى من جرائم الحدود فيجب ايقاع حد لكل واحدة منها على حدة لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الأغراض مختلفة فالمقصود بحد الزنى صيانة الانساب وبحد القذف الاعراض ، وبحد الشرب صيانة العقول ، فلا يحصل لكل جنس الا ما قصد بشرعه (الزيلعى المرجع السابق ص ٢٠٧ والمغنى ج ٩ ص ٥٤) .

بحد الزنى صيانة الانساب وبحد القذف صيانة العقول فلا يحصل لكل جنس الا ما قصد بشرعه (الزيلعى المرجع السابق ص ٢٠٧ والمغنى ج ٩ ص ٥٤) .

على انه اذا تعددت الجرائم وكانت عقوبة احداها الاعدام فيكتفى بالاعدام دون الجلد على ما رآه جمهور الفقهاء المغنى ج ٩ ص ٥٤ ما كانت حدود فيها قتل أحاط القتل بذلك كله وان لم يكن قتل استوفيت كلها وبدء بالأخف فالأخف عدا الشافعى الذى لا يعترف بنظرية الجب فى العقوبات مختصر المزنى وهامشى الام ج ٥ ص ١٧٣ و ١٧٤ (عبد القادر عوده ج ١ ص ٧٤٩ ، ٧٥٠) .

واذا تعددت عقوبات الجلد المعاقب عليها بالقانون الموافق حدا أو تعزيرا وكانت متفاوتة القدر فتوقع العقوبة الأشد أما اذا كانت متساوية فتوقع عقوبة واحدة .

التوبة وأثرها فى العقوبة :

يرى الحنابلة فى الراجح عندهم وبعض الحنفية وبعض الشافعية وبعض المالكية والشيعة الامامية أن التوبة تسقط الحدود التى هى حق الله ومنها حد الشرب اذا اقترن بالتوبة الاصلاح . ويرى عن المالكية والحنفية وبعض الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والأباضية فى أرجح الآراء لديهم أن حدود الزنا والسرقة والشرب لا تسقط بالتوبة سواء أكانت التوبة قبل الرفع الى الحاكم أم بعده (المغنى ج ٨ ص ٢٩٦ ، فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ٢٥٢ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٥٤ ، معنى المحتاج ج ٤ ص ١٨٤ ، الفروق للقرافى ج ٤ ص ١٨١ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٦٢ ، المختصر النافع ص ٢٩٧ ، شرح النيل ج ٧ ص ٦٥٠ ، المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٥٣ الى ص ١٥٧ وهو يرى أن الله لم يستثن تائبا من غير تائب ولم يصح عنده نص أصلا باسقاط الحد عن التائب) . وقد أخذت اللجنة بهذا الرأى فلم ترتب على التوبة أثرا .

الخصومة :

حد الشرب خالص حق الله كحد الزنى . ولا خلاف فى أن الخصومة ليست بشرط فى هذين الحدين وفى سائر الحدود الخالصة لله لانها تقام حسبة فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد (البدائع ج ٧ ص ٥٠) .

حيازه الخمر أو احرازها :

لا يجوز حيازة الخمر أو احرازها لأنها نجس ، وهى مال غير متقوم واجب الاهدار ، ثم حيازة الخمر أو احرازها فيه معنى المحافظة عليها مما يتعارض مع تحريمها ، فوق انه قد يقصد به تعاطيها أو يغرى على ذلك ، لذلك وجب حظر حيازتها واحرازها ٠

ويلاحظ أن مفهوم الحيازة في القانون الجنائي يختلف عن مفهومها فى القانون المدنى ، فلقد تناولها القانون المدنى بقصد تحديد آثارها وتقرير حمايتها اما القانون الجنائي فانه يعرض لها بقصد تحريمها في بعض الصور ٠ ويقصد بالحيازة فى المشروع الراهن الاستئثار بالخمر على سبيل الملك والاختصاص ولا يشترط أن يرتبط ذلك بوضع اليد المادى عليها ، فيجوز أن يكون الشخص حائزا لها بالرغم من انها لا توجد تحت يده في الواقع ، ومثال ذلك ان يقوم بشراء الخمر ثم يتركها عند المشترى حينا أو يطلب منه نقلها اليه بواسطة شخص ، او يودعها مالكها لدى شخص آخر ، فالمالك فى هذه الصورة وامثالها يعتبر حائزا أما من يضع يده عليها من الناحية الواقعية فانه يعتبر محرزا ٠

والاحراز هو الاستيلاء على الخمر استيلاء ماديا أو السيطرة الفعلية عليها فالخادم الذى يشترى الخمر لمن يعمل عنده أو يحمل له الخمر يعتبر محرزا ، وكذلك ناقلها من مكان الى آخر أيا كانت وسيلة النقل ٠ وتقوم الجريمة بطبيعة الحال متى توافرت أركانها ، ومنها الشروط التى يجب أن تتوافر فى الفاعل ٠

صنع الخمر والتعامل فيها وتقديمها وانتاجها والاعلان عنها :

حظر المشروع صنع الخمر وتحضيرها خالصة أو مخلوطة أو الاشتراك أو المعاونة فى شيء من ذلك ، كما حظر التعامل فيها بأية صورة من الصور ، وهذا الحظر يقتضيه تحريم الخمر ذاتها حتى يمتنع وجودها فلا يتيسر الحصول عليها بأى سبيل ، وقد رؤى النص على التحضير الى جانب الصنع ، اذ قد تكون هناك صور لتحضير الخمر دون ان تدخل هذه الصور فى مفهوم الصنع ، كما لو تركت مادة للتخمر فتصير خمرا بفعل الطبيعة المحض ٠ وعنى المشروع بالنص على الاشتراك أو المعاونة فى الصنع أو التحضير ليشمل الحالات التى لا يقوم الفاعل فيها بالصنع أو التحضير بنفسه وانما يشارك أو يعاون فيهما على وجه ما كالعمال والمباشرين فى مصنع للخمر ، وكموردى المواد لمصنع وهم يعلمون انه يقوم بصنع الخمر ٠ والتعامل يشمل البيع والشراء والمقايضة والجلب والاستيراد والتصدير كما يشمل كذلك صور التعامل ٠ وقد رؤى النص على التوسط فى التعامل بالذات اعتبار الخمر تعويضا عن ضرر أو بدلا عن منفعة ، وما الى ذلك من كافة صور التعامل ، وقد رؤى النص على التوسط فى التعامل بالذات (كالسمسرة) حتى يشمله الحظر بالنص الصريح ٠

وفوق ان تحريم أوجه النشاط السابقة مما يقتضيه تحريم الخمر ، فان هذا التحريم يجد أساسه كذلك من نهى الله تعالى عن التعاون على الاثم والعدوان ٠

روى البخارى ومسلم عن جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال (ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام) . وأخرج مسلم والنسائى وأحمد عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ان الذى حرم شربها حرم بيعها) .

وعن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها) . رواه ابو داوود ـ المغنى ص ١١٨ وفى نهاية المحتاج ص ٦ (لعن رسول الله فى الخمر عشرا عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها وساقيها والمحمولة اليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها) .

وفي باب الاشربة بموسوعة الكويت الفقهية جاء برقم ٣٣ (يحرم على المسلم الانتفاع بالخمر لان الله تعالى أمرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقترابها فيحرم على المسلم تمليكها وتملكها بأى سبب من اسباب الملك الاختيارية أو الارادية كالبيع والشراء والهبة ونحو ذلك لان كل هذا انتفاع بالخمر والانتفاع بها حرام على المسلم . قال النبي صلى الله عليه وسلم (ان الله حرم الخمر فمن ادركته هذه الآية ... وعنده منها شيء فلا يشرب ولا يبيع) . فاستقبل الناس بما كان عندهم منها طرق المدينة فسفكوها . رواه مسلم .

وان كان قد جاء في المبسوط ص ٢٦ (ان بيع الكرم ممن يتخذ الخمر من عينه جائز وهذا قول أبي حنيفة وهو القياس وكره ذلك ابو يوسف ومحمد استحسانا لان بيع العصير والعنب ممن يتخذه خمرا اعانة على المعصيه وتمكين منها وذلك حرام) كما ورد بالمرجع ذاته ص ٢٥ ، ٢٦ يكره للمسلم ان يسقى الخمر أو المسكر للذمى . ويكره ان يسقى الدواب الخمر لانه نوع انتفاع بالخمر واقتراب منها على قصد التمول) .

الفاعل الذى لم يتم الثامنة عشرة :

تبدأ مرحلة التمييز فى تمام السابعة فيجوز تأديب الصبى بوسائل التوجيه والتوعية . فاذا أتم العاشرة ولم يتم الخامسة عشرة وجب تأديبه بالضرب بعصا رفيعة واذا جاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يؤدب بعشر جلدات . وكل ذلك ما لم يثبت من الامارات الطبيعية أنه قد بلغ قبل السن المذكورة . فتطبق عليه عقوبة البالغ .

ومسئولية الحدث وفقا للشروع يشترط لها العقل والاختيار والقصد ، وهى مسئولية تأديبية ووقائية وليست جنائية حتى لا يترتب عليها أثر يلحق الضرر بسمعة الصغير أو مستقبله .

التعزير بالغرامة :

نصت بعض مواد المشروع على العقاب بالغرامة . ويقتضى ذلك ان نذكر ان بعض الفقهاء ذهب الى عدم جواز التعزير بها مثل الحنفية عدا أبو يوسف (فى الزيلعى ص ٢٠٨) انه يجوز التعزيز بأخذ المال ان رأى القاضى ذلك او الولى وهذا مبنى على اختيار ما قال به من المشايخ استنادا لقول ابى يوسف

(فتــح القــدير ج ٤ ص ٢١٢) ، وقال بعض الحنــابلة انــه (لا يجــو التعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ولا يجوز قطع شيء منــه ولا جرحــه ولا اخــذ ماله لان الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن احــد يقتدى بــه ولان الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف) وفي منتهى الارادات ص ٤٧٩ (ويحرم تعزير بحلق لحيــة وقطع طرف وجرح وأخــذ مــال أو اتلافه) . على أنــه ورد ان بعض الحنابلة قالوا بجواز التعزير بالمــال (كشــاف القناع) . وورد ان في مذهب مالــك ان التعزير لا يختص بفعــل معين ولا قول معين فقــد عــذر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذ شطر مــال مانع الزكاة وصادر عمر شطر أموال عمــاله .

وحجة الفقهاء الذين يذهبون الى عــدم جواز التعزير بالمــال هي خشية اغــراء الحكام الظلمة بمصادرة أمــوال الناس بالباطل غير ان توقيع عقوبة الغرامة عن طريق القضــاء وانتظام الرقابة على مــال الدولة يبدد هــذه الخشية وقــد احيل في شــأن جواز التعزير بالغرامة الى كتب تبصرة الحــكام لابن فرحــون والحسبة في الاسلام لابن تيمية والطرق الحكمية لابن القيم .

المصادرة والغلق :

اذ حرمت الخمر بنص الشــارع وحظرت جميع أوجــه النشاط المتعلقــة بهــا فقد وجب النص في المشروع على الحــكم بمصادرة الخمر التي يتم ضبطها واحراقها أو اعدامها (في المغني لابن قدامــة ص ١٥٤ روى أبو سعيد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خمر ليتيم فقــال أهرقوه رواه الترمزي وقال حديث حسن) . وروى عن انس ابن مالك ان أبا طلحه ســأل النبي صلى الله عليه وسلم عن أيتــام ورثوا خمرا فقال أعرقها قال افلا أجعلها خلا ؟ قال لا ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٣٨١ .

ونص على مصادرة الآلات والادوات والمواد التي استعملت فعــلا في انتــاج الخمر . ووسائل النقل التي استخدمت في نقلها بقصد الاتجار فيهــا متى كان صاحب هــذه الوسائل يعلم انه ينقل خمرا بقصــد الاتجار فيه .

ونص على عقوبة غلق المحــال المعدة لوجــه من أوجــه النشاط المحرمة بمقتضى القانون .

وبعد فان خير ختام هو التذكرة بقوله تعالى « يــا أيهــا الذين آمنوا انمــا الخمر والميسر والانصــاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلــكم تفلحون . انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العدواة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » (المــائدة ٩٠ ، ٩١) .

« تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حــدود الله فأولئك هم الظالمون » (البقرة ٢٢٩) .

- ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون - (المائدة ٤٤) .
- ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون - (المائدة ٤٥) .
- ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون - (المائدة ٤٧) .

والله يقول الحق وهو يهدى السبيل ،،،

بيان نقابة المحامين

بشأن التعديلات المقترحة عن كيان نقابة الصحفيين

يتابع شعبنا ـ ونقابة المحامين فى المقدمة منه ـ باهتمام عميق وقلق بالغ ، ما يثار فى هذه الأيام حول تحويل نقابة الصحفيين الى نادى واعادة القيد فى جدول الصحفيين .

ان هذا الاتجاه ـ المزمع تقنينه فى تشريع جديد لتنظيم الصحافة ـ من شأنه ان يجرد هذه النقابة المهنية الشقيقة عن كيانها .. وان يحرمها من الحقوق والصلاحيات التى يكفلها لها الدستور والقانون الحالى . الأمر الذى يمس أول ما يمس قضية الحرية والديمقراطية التى يؤمن شعبنا بأنها سبيله الى حياة الاستقرار والتقدم والرخاء .

ونقابة المحامين ، وفاء منها لرسالتها القومية ، وترجمة لالتزامها الامين بالدفاع عن الحق والدستور والقانون ترى فى هذا الاتجاه .. خروجا صريحا على الدستور .. ومخالفة للمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الانسان والحرية النقابية وذلك للاسباب الآتية :

أولا : تنص المادة (٥٦) من دستور ٧١ على أن :

(انشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون)

ولذلك فان انتزاع صفة النقابة عن نقابة الصحفيين وتحويلها الى مجرد نادى اجتماعى .. يسلب الصحفيين حقهم الدستورى فى انشاء نقابتهم المهنية .

ومن جهة اخرى فان تدخل الدولة فى شئون نقابة الصحفيين .. واعادة ترتيب أوضاعها على خلاف ما انتهى اليه شبه اجماع أعضائها .. ينطوى على مخالفة للاتفاقية الدولية رقم ٨٧ الخاصة بحرية تكوين النقابات وحماية التنظيم النقابى التى توجب على السلطات العامة الامتناع عن أى تدخل من شأنه الحد من تكوين المنظمات النقابية أو تعويق ممارسة هذا الحق .

ثانيا : ان الدعوة الى تحويل الصحافة الى (سلطة رابعة) وتمليك مجلس الشورى للصحف القومية من شأنه ان يفقد مهنة الصحافة حريتها واستقلالها وأن يحيل الصحفيين الى موظفين وينزع عن الصحافة صفتها كمهنة حرة .

---

* وافق مجلس نقابة المحامين على اصدار هذا البيان .

ان رسالة الصحافة باعتبارها احدى المهن الحرة ينافى كل ما لكلمة السلطة من مدلول ٠

ذلك أن السلطة تستلزم ان يكون للمجتمع بها قدرة الأمر والنهى ومن بعدها القدرة على الالزام ، وهذا ما لم يقل به أحد فى شأن الصحافة التى لا تملك الا السعى بالكلمة ٠

ثالثا : ان ارجاع الأمر فى شأن الصحافة الى المجلس الأعلى للصحافة وتخويله سلطة تطهير الجدول من الصحفيين غير المرغوب فيهم يهدر حقا أساسيا من حقوق الانسان نصت عليه المادة ٤/٢٣ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان التى تقول :

(لكل شخص فى الحق فى أن ينشىء وينضم الى نقابة حماية لمصلحته) ٠

ومن المسلم به أن أول مظاهر التشكيل النقابى المهنى أن تكون النقابة سيدة جدولها وصاحبة الكلمة الأولى والأخيرة فى كل شأن من شئون أعضائها وتجريد النقابة من هذا الحق يعصف بكيانها ويجعلها شكلا بغير مضمون ويسلبها اختصاصا خصها بها الدستور ٠ ،

والمادة ٥٦ من الدستور صريحة فى أن النقابة هى (الملزمة بمساءلة أعضائها عن سلوكها فى ممارسة نشاطهم وفق مواثيق شرف أخلاقية ، وبالدفاع عن الحقوق والحريات المقررة قانونا لأعضائها) ٠

واسناد هذه المهمة الى المجلس الأعلى للصحافة فيه خروج ظاهر على نص الدستور ٠

رابعا : وارجاع الأمر فى شأن الصحافة والصحفيين الى مجلس أعلى للصحافة يصدر بتشكيله قرار من السيد / رئيس الجمهورية يتنافى مع ما انتهت اليه التعديلات الدستورية الأخيرة والتى كان من بينها العودة الى نظام تعدد الاحزاب وهو نظام يتيح لكل حزب أن تكون له صحافته وبحكم التداعى المنطقى فان جانبا من الصحفيين سوف يجد سبيله الى تلك الصحف الحزبية ، ومن ثم فلا يسوغ القول وقتئذ بحرمان هؤلاء الصحفيين من حقهم فى الانتظام فى سلك نقابة تقوم على كل شئونهم ٠

خامسا : ان ما تستهدف له نقابة الصحفيين اليوم سوف ـ يمثل لو تحقق ـ سابقة خطيرة ٠٠ لا يقتصر خطرها على لفيف محدود من الصحفيين تستهدفهم هذه الاجراءات فى الأساس وانما سوف يمتد خطرها الى مجمل المشتغلين بمهنة الصحافة ٠٠ بل والى سائر المهن الحرة الأخرى ٠ الأمر الذى يهدد مستقبل الحركة النقابية فى مجموعها باعتبارها ركن من أركان الديمقراطية ٠

لكل هذا فان نقابة المحامين تتوجه بهذا النداء الى كافة المؤسسات الدستورية فى جمهورية مصر العربية لتنزل هذا الأمر منزلته التى يستحقها ٠

ونناشد الجميع بأن يتكافلوا فى سبيل صيانة كيان نقابة الصحفيين بكل ما لها من حقوق كفلها الدستور والقانون ٠٠ وفاء لديمقراطية نسعى اليها جميعا ولحرية نريد أن تتأكد على الأرض العربية كلها ٠

والله يقول الحق وهو يهدى السبيل ،،،

◉ مذكرة نقابة الصحفيين ◉

بشأن التعديلات المقترحة حول كيان النقابة وأوضاع المهنة

عقد مجلس نقابة الصحفيين اجتماعا عاجلا يوم الاربعاء الموافق ٢١ مايو تدارس فيه التعديلات المقترحة على وجه السرعة بشأن كيان النقابة ومستقبلها ، وبشأن العضوية وجدول القيد ، وقانون الصحافة المقترح ·

والمجلس وهو يعبر عن جموع الصحفيين التى تقدم للقارىء زاده الفكرى فى كل صباح وقد استشعر رغبات الصحفيين من خلال العديد من جلسات الاستماع خلال عامى ١٩٧٩ ، ١٩٨٠ ·· كما تابع ما نشر بهذا الشأن فى جميع الصحف والمجلات المصرية ، والتى بلغ عددها ٨١ مقالا وبحثا ، عبر فيها كاتبوها عن آرائهم بصدد مستقبل المهنة على ضوء فكرة تحويل النقابة الى ناد وطالبوها بالحفاظ على كيان نقابة الصحفيين ·

ومجلس النقابة وقد استعرض قرارات الدورات المتعاقبة ، ومنها قرار مجلس النقابة السابق الصادر فى يوليو ١٩٧٩ فى عهد المرحوم النقيب على حمدى الجمال ، والذى سجل فيه رأيه بالحفاظ على كيان النقابة ·· واستعرض ملخص ما انتهت اليه من مداولات لجنة تقنين الصحافة التى امر بتشكيلها الرئيس أنور السادات والتى رأت أن تقترح قانونا للصحافة ، وتوصى بتعديلات محدودة فى قانون النقابة القائم على الحفاظ على الكيان النقابى ··

وبعد أن استعرض المجلس ذلك كله رأى : ـ

اولا : ان نقابة الصحفيين ليست تنظيما طارئا أو مستحدثا ان حق التنظيم النقابى كما تضمنه الدستور الدائم وأقرته القوانين وتضمنته المواثيق الدولية وقد اتجه الصحفيون المصريون لتنظيم أنفسهم فى نهاية القرن الماضى واشهروا جمعيتهم فى نهاية العشرينات وبنوا نقابتهم بشكلها الراهن منذ عام ١٩٤١ وتعزز دور النقابة كمسئولة عن الدفاع عن المهنة والارتقاء بها وضمان حقوق أعضائها الأدبية والمالية وتعزيز حقهم الطبيعى فى الحرية خلال قوانينها المتعاقبة ·· وكان للثورة فضل تدعيم الاتجاه النقابى السليم عندما جعلت عضوية النقابة مقصورة على المحررين دون أصحاب الصحف وذلك فى قانون النقابة الصادر عام ١٩٥٥ ، وعندما قننت لائحة الاستخدام الصحفى فى عام ١٩٥٨ ·· وكان لها

نفس هذا الفضل فى عام ١٩٧٠ عندما نص قانون النقابة على عدم جواز نقل الصحفى الى عمل غير صحفي وعندما نص على حصانات الصحفى وضماناته عند التحقيق معه فى قضايا النشر ٠

وطوال الفترة الماضية كان للصحافة المصرية وللصحفى المصرى فضل الريادة فى المنطقة العربية كما كان للنقابة المصرية نفس الدور وسط ١٨ نقابة عربية تأسست جميعها فى تاريخ لاحق لنقابة الصحفيين المصريين وأصبح قانونها مصدر أسترشاد لبقية النقابات فى قوانينها ولوائحها ٠

كذلك كان لنقابة الصحفيين رئاسة اتحاد الصحفيين العرب ومناصبه الرئيسية منذ انشائه ٠٠٠ وكان لها أيضا رئاسة اتحاد الصحفيين الافريقيين ٠٠ ولها مقعدان فى مجلس رئاسة اتحاد الصحفيين الدولى ، والذى ساهمت فى إنشائه عام ١٩٥٠ ٠

ومن خلال الموقع الذى احتلته الصحيفة المصرية عند قارئها العربى توثقت العلاقات بين مصر والوطن العربى ٠٠ وتأكد دور مصر الثقافى والحضارى والسياسى وفاق دور الصحيفة ٠٠ دور الكتاب والمعلم والفنان ٠

ان هذا التراث ، وهذا الدور لا يمكن اهدارهما أو تجاهلهما ، ولا يرى مجلس نقابة الصحفيين الذى يتولى أمر النقابة وهى تقترب فى العمر من نصف قرن ٠٠ الا أن يحافظ على هذا التراث ويدافع عنه ٠٠ لا لمصلحة اعضائها فقط ٠٠ وانما اخلاصا لمصر التى لم تعرف غير السماحة الفكرية ، ولا ينبغى لها ، ولا يليق بها الا أن تثرى الرأى الحر والصحافة الحرة ٠

ان مجلس نقابة الصحفيين وهو يرى فى التنظيم النقابى حقا دستوريا اساسيا يتمتع به كافة أبناء المهن والذى أكده دستور ١٩٧١ بصفة خاصة حين نص صراحة فى المادة ٥٦ على حق التنظيم النقابى واستقلاله وواجب النقابة فى الدفاع عن أعضائها ٠ ان المجلس يعتقد أن تحويل النقابة الى ناد أمر لا يحقق مصلحة ولا يتسق مع طبيعة الأمور ، ويحيل الصحافة من مهنة حرة يعمل بها صحفى حر ٠٠ الى عمل وظيفى يؤديه موظفون فى نادى أو رابطة ٠٠ وتربطهم علاقة اجتماعية ٠٠ لا علاقة مهنية أو فكرية أو اقتصادية وهو ما يناط بالتنظيم النقابى القيام به ٠

كذلك فهو يفقد الصحفيين المصريين حق تمثيل مصر فى كافة المنظمات الصحفية الدولية سواء كانت حكومية أو غير حكومية ٠٠ ويجعل منهم مجرد فئة عاملة فى المجتمع المصرى لا تعترف بها هذه المنظمات كافة ٠

ثانيا : وفى اطار ذلك فان عضوية النقابة حق شرعى لكل من يعمل فى الصحافة ولا يغير من ذلك اختلاف الرأى ، أو تباين فى المواقف ٠ إن لمهنة الصحافة طبيعتها الخاصة ٠٠ وهى طبيعة تقوم على التنوع والاتفاق والاختلاف والحوار والجدل ٠٠ وقد كانت النقابة دائما وعاء يتسع للجميع على تباين اتجاهاتهم ٠٠ ذلك انها بحكم قانونها تنظيم مهنى ٠

وعندما كانت تبدو فى الأفق وفى عهود مختلفة أية اتجاهات حول المساس بجدول الصحفيين فانها كانت تستقبل من كافة الأعضاء بعدم الموافقة ذلك أن المساس بالجدول على غير أساس مهنى نابع من قانون النقابة ، هو ظاهرة خطيرة تفقد النقابة طبيعتها النقابية الثابتة وتحولها الى تنظيم تهتز هويته وعضويته مع كل عهد وكل وزارة وكل تغيير سياسى ٠

الا أن ذلك لا يعنى أن القانون يتخذ موقفا سلبيا من اخطاء قد يقع فيهـا البعض ٠لقد نص قانون النقابة كما نصت القوانين العامة على مجموعة من الواجبات يلتزم بها الصحفى ، ونظمت هذه القوانين اجراءات المحاسبة ٠٠ ووفقا لهـذه القوانين فان أحدا لم يتقدم لنقابة الصحفيين وخلال تعاقب ثلاثة نقباء بأى طلب للمساءلة على أية اخطاء ارتكبها أى نفر من أعضائها ٠٠ فى الداخل أو الخارج ٠ واذا كانت النقابة فيما يتعلق بالاخطاء وبحكم قانونها تحمل عبء الدفاع عـن أعضائها ٠٠ كما تقوم بدور القاضى الذى يصدر الأحكام ويوقع العقوبات طبقـا لقانونها ٠٠ فانها فى كلا الحالين لا ينبغى الا أن تطبق قانونها بنصه وروحه ٠٠ وفى جميع الأحوال فقد كانت النقابة دائما ، ومن خلال ما أكده مجلسها فى اجتماعات ومقابلات عدة ضد الافتراء والتشهير والتجريح فى مجال النشر ٠

ومن هنا ، واذا كانت قضية جدول النقابة يعالجها القانون حالة بحالة بالقيد أو الشطب وفق ضوابط قانونية معينة ٠٠ فانه لا حاجة لاجـراء استثنائى يمس الجدول أو العضوية بشكل عام ٠

ثالثا : وعندما شاركت نقابة الصحفيين فى لجنة تقنين الصحافة فقـد كان ذلك على وعد واضح فى أولى جلساتها بأن الأمر كله سوف يعـود للصـحفيين لمناقشته ، وقد تفضل السيد وزير الدولة للثقافة والاعلام فوعد بذلك فى أكثر من مناسبة ٠٠ واذا كان ذلك لم يحدث ، واذا كانت لجنة تقنين الصحافة ذاتهـا لم تنه عملها حتى اليوم ولم تقر غير ٨ مواد من ٤٦ مادة لمشروع قانون الصحافة ، ورأت الحفاظ على الكيان النقابى واقتصار دور اللجنة على اقتراح بعض التعديلات اللازمة التى تلائم بين قانون النقابة القائم والتعديلات الدستورية التى الغت الاتحاد الاشتراكى العربى واستحدثت بابا خاصا بالصحافة ٠

اذا كان الأمر كذلك فان تقديم أية مشروعات على وجه الاستعجال الى مجلس الشعب يفقد الفرصة لاستكمال الدراسة المتأنية وابداء رأى القاعدة الصـحفية فى قضايا جوهرية تمس مصير المهنة ومستقبل الديموقراطية ٠

لقد كان لدستور ١٩٧١ فضل النص على ما يعزز الديموقراطية وكان للمبادىء التى رفعت فى السبعينات حول الديموقراطية وسيادة القانون الفضل فى اذكاء روح الحوار فى كثير من الأحيان ٠٠ ولا نتصور الا أن يأتى قانون الصـحافة ليعزز ذلك كله ، ولا نتصور الا أن يكون طريقة وضع القانون متسمة بنفس الروح ٠

ومن هنا فان مجلس النقابة اذ يؤكد تمسكه بالدستور والكيان النقـابى ، والحفاظ على جدوله ، واقرار الأمن والأمان للصحفيين ، ليأمل ويطالب باعطـاء الفرصة المتانية لمناقشة أوسع ودراسة أشمل لمشروع قانون الصحافة ٠

ظلت الصحافة موضع اهتمام أهل الفكر واهل التشريع فى مصر لأكثر مـن مائة عام ولا يغير من الأمر حوار يستغرق بعض الوقت أو بعض الجهد فذلك واجب لا مناص عنه ٠

وفقنا الله جميعا لخدمة مصر العزيزة

ليس عـلى القـاضي في خطئـه ـ اذا أخلص النيـة ـ تعقيب ، فهو بشر قبل كل شيء ، انما عليـه المآخذ تأخـذه بالنواصي والأقـدام ، اذا انزلق في مزالق الهوى ، وأحاطت بعنقـه الشبهات ..

الامام محمد عبـده

فهرس الأبحاث

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			٤ ـ خبرة محكمة الموضوع . ٥ ـ حكم « الفساد فى الاستدلال . ما لا يعد كذلك » .
١٠	١٠	٢٢ يناير ١٩٧٥	ضرائب « ضريبة الشركات » .
١١	٣٢	٢٢ يناير ١٩٧٥	١ ـ ضرائب « ضريبة الارباح التجارية والصناعية » . تقسيم . ٢ ـ حكم « تسبيب الحكم » . نقض « سلطة محكمة النقض » .
١٢	٣٤	٢٢ يناير ١٩٧٥	١ ، ٢ ـ ايجار « ايجار الاماكن » . حكم « الطعن فى الحكم » . ٣ ـ ايجار « فسخ الايجار » . دعوى « تقدير قيمة الدعوى » . ٤ ـ ايجار « فسخ الايجار » دعوى « تقدير قيمة الدعوى » . استئناف . نظام عام .
١٣	٣٧	٢٣ يناير ١٩٧٥	١ ـ تقادم « التقادم المسقط » « وقف التقادم » . مسئولية دعوى . تعويض . ٢ ـ دعوى « وقف الدعوى » . حكم « حجية الحكم الجنائى » . اختصاص . قوة الامر المقضى . ٣ ـ تقام « التقادم المسقط » « وقف التقادم » . دعوى . اختصاص .
١٤	٣٩	٢٥ يناير ١٩٧٥	١ ـ نقض « اعلان صحيفة الطعن » . اعلان . بطلان « تصحيح الاجراء الباطل » . ٢ ـ حكم « الطعن فى الحكم » . القبول المانع من الطعن » . ٣ ـ عمل . « الراحة الاسبوعية » . « الاجر الاضافى » .
١٥	٤٢	٢٥ ينايـر ١٩٧٥	١ ـ عمل « انتهاء عقد العمل » . ٢ ـ عمل « نفقات العلاج » . حكم « قصور » .

رقم الايداع ١٩٨٠/٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن ـ أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن أول شارع الجيش
ت : ٩٠٨٣١٨

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان السابع والثامن - السنة الستون - سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٠

بسم الله الرحمن الرحيم

والعصر ○ إن الإنسان لفى خسر ○ إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر ○

صدق الله العظيم

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

والعصر ○ إنّ الإنسان لفي خُسْر ○ إلّا الذين آمنوا
وعملوا الصالحات وتواصوْا بالحق وتواصوْا بالصبر ○

صدق الله العظيم

العددان السابع والثامن - السنة الستون - سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٠

هــذا العـدد ..

فى رحاب ذكرى النقيب الجليل مصطفى البرادعى

فى كل عــام نسترد من الدهر الشحيح يوما نحتفل فيــه بذكراه .. ففى التاسع الحزين من نوفمبر عــام ١٩٧٧ انتقل النقيب العظيم مصطفى البرادعى الى رحــاب مولاه . فبكته مصر الحرية ومصر الحق ومصر المحاماة .

فى رحــاب الذكرى يصدر هــذا العدد راثيا ذاكرا .. نصــوغ فى عبــارات مــا تفيض بــه الذكرى من عبرات .. ونسطر فى كلمات ما توحى بــه الذكرى من دروس وعظات .. فما الرثاء بعد البكاء الا رغبة فى استبقاء الفقيد بيننا حيــا .. فبــالامس بكيناه راحلا وفقيدا .. واليوم نستبقيه مجاهدا وشهيدا .

سلوا الحرية من قــدم لهــا الحياة قربانا .. وسلوا مصر من كان يشدو بحبها فكرا ووجدانا .. وسلوا حقوق الانسان من اقــام للحقوق بنيانا .. وســلوا المحاماة من عايشها صدقا وعرقا لا زيفــا وبهتانا .. وســلوا الحق من كان للباطل زلزالا وبركانا .. وسلوا العروبــة من كان لها سندا وعنوانا .. وســلوا الابــوة من كان يفيض رحمة وحنانا ــ حقا انه فقيدنا العظيم نحنى له الهامات ــ اليوم وكل يوم ــ اكبــارا واجــلالا وعرفانا .

اليوم نعيش الذكرى أمنــاء لتراث صاحبها .. وهــل تراثه الا جهــاد فى اروع صــورة واسمى معانيه .. جهــاد من اجــل حرية هــذا البلد وبنيــه .. جهــاد من أجــل الحق يدعمــه ويثريه .. يزرع الارض فضيلة فما أروع الحصاد .. ويغذى الجهاد تضحية فانعم بها من تضحية وانعم به من جهاد .

واذ رحــل عن مصر فقيدها العظيم .. فان مصر الخالــدة حيــة فى المــوتى من ابنائها .. كما هى حيــة فى المجاهدين من احيائها .. وان المحاماة التى أرسى تقاليدها ستظل شامخة بما أرســـاه .. خالدة بتراثه وتعاليمه ولن تنســـاه .. نجــدد لــه العهــد دائما وأبدا فى يوم ذكراه .. ان نظــل للحق فرسانا وللحرية نسورا الى يوم ان نلقـــاه .

ان الميت حى لديك اذا ذكرته .. والحى ميت لديك اذا نسيته .. فســـلام عليك ايهــا النقيب العظيم مع النبيين والصديقين والشـــهداء والصالحين وحسن أولئــك رفيقا ، تحيتهم يوم يلقونه سلام واعد لهم اجرا كريما .

نوفمبر عــام ١٩٨٠

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحامى

عدل القاضي

لا يكفي أن يكون القاضي عادلاً،
بل يجب أن يقتنع الناس بعدله

للأستاذ المستشار محمد وجدي عبد الصمد
رئيس نادي القضاة

قضاء النقض المدنى

- ١ -

٢٦ يناير سنة ١٩٧٥

دعوى « رسم الدعوى » • ضرائب « رسم الطعن الضريبى » • رسم « الرسوم القضائية » •

المبدأ القانونى :

مؤدى نص البند ١٦ من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية فى المواد المدنية (المضاف بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٦) أن العبرة عند تقدير رسم الدعوى التى ترفع طعنا فى قرار اللجنة هى بقيمة الأرباح المتنازع عليها ، فاذا تناول الطعن المنازعة فى تقدير أرباح الممول فى عدة سنوات قدر الرسم عن كل سنة على حدة ، ولا يستثنى من ذلك الا حالة تطبيق قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لبعض سنوات المحاسبة ، اذ أن النزاع فى هذه الحالة لا يكون مثارا أمام المحكمة الا بالنسبة لتقدير الأرباح فى سنة القياس وحدها وتكون قيمة الأرباح المتنازع عليها فى هذه السنة هى المناط عند تقدير رسم الدعوى دون ما اعتداد بأرباح السنوات المقيسة لخروجها عن نطاق المنازعة ، فاذا كان الممول قد مارس عدة انشطة وطبقت قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لأحدها وجب استبعاد قيمة ارباح هذا النشاط فى السنوات المقيسة عند تقدير الرسم •

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليهم طعنوا بالدعوى رقم ٣٥٢ سنة ١٩٥٩ تجارى المنيا الابتدائية فى قرار اللجنة بتقدير أرباح منشآتهم فى السنوات من ١٩٥٠ الى ١٩٥٤ • وقد صدر الحكم فى الدعوى بتاريخ ١٩٦٧/١/١٨ قاضيا بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تقدير أرباح الطاعنين « المطعون عليهم فى النقض » فى سنة ١٩٥٠ وبتعديل القرار المذكور بالنسبة للسنوات من ١٩٥١ حتى ١٩٥٤ الى اعتبار صافى أرباح الطاعنين فيها ١٦١ج و ٣٢٠م ، و ٢٥م ٤٨١ج و ٧٧٥م ، ٦٤٤ج و ٩٣٥م على الترتيب مع الزام المطعون ضده بصفته (مصلحة الضرائب الطاعنة فى النقض) بالمصروفات المناسبة ـ استصدر المطعون عليهم أمرا بتقدير تلك المصاريف بما فيها مقابل أتعاب مكتب الخبراء بمبلغ ٩٩ج و ٦٦٠ م ، تظلمت مصلحة الضرائب فى هذا الأمر بعد اعلانها به تأسيسا على أن تطبيق قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لنشاط المنشأة فى تجارة الآلات الزراعية سنة ١٩٥٢ على سنتى ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ يقتضى استبعاد أرباح هاتين السنتين الأخيرتين عند تقدير مصاريف الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٧/١٠/٢٢ ـ حكمت المحكمة بتاييد الأمر المتظلم منه • استانفت المصلحة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨ سنة ٣ قضائية تجارى بنى سويف وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستانف • طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن • عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة التزمت النيابة رأيها •

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الأول من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم أقام قضاءه على أن ما يطرح على المحكمة من أوجه الطعن فى تقدير الضريبة فى سنة الأساس مع اتخاذ ارباح

هذه السنة مقياسا للأرباح فى السنوات المقيسة لا يمنع من اعتبار الطعن مرفوعا كذلك أمام المحكمة عن هذه السنوات الأخيرة حتى يكون قضاؤها شاملا لتقدير صافى ارباح المول فى كل من سنة القياس والسنوات المقيسة ، وهذا الحكم مخالف للقانون ، ذلك ان الفقرة ١٦ من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المضافة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٦ تنص على أن رسوم الدعاوى التى ترفع من المول أو عليه فى شأن تقدير الأرباح التى تستحق عنها الضرائب تقدر باعتبار قيمة الأرباح المتنازع عليها وهو ما مؤداه ان الأرباح الخاضعة للضريبة والتى لم يثر بشأنها نزاع لا تدخل فى الاعتبار عند تقدير رسوم الدعوى الضريبية لانها لم تكن محلا للتداعى أمام المحكمة ، ولما كان الثابت من الأوراق أن لجنة طعن الضرائب أعملت قواعد الربط الحكمى عند تقديرها أرباح المطعون عليهم من بعض الأنشطة فان الأرباح المقدرة لكل نوع منها فى سنة القياس تكون هى وحدها محل المنازعة فى الطعن المرفوع أمام المحكمة الابتدائية وتكون من ثم الأساس الذى يقوم عليه تقدير قيمة الدعوى دون ما اعتبار بعد ذلك لأرباح السنوات المقيسة التى طبقت فى شأنها قواعد الربط الحكمى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتقدير رسوم الدعوى على أساس الأرباح المتنازع عليها فى جميع سنوات المنازعة فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أن الثابت من الحكم الصادر فى موضوع الدعوى بتاريخ ١٩٦٧/١/٨ أن منشأة المطعون عليهم بدأت نشاطها فى أول سنة ١٩٥١ بالاتجار فى الآلات الزراعية وأن هذه التجارة استمرت فى سنوات النزاع التى انتهت بنهاية سنة ١٩٥٤ ، وقد قدرت المحكمة أرباح المنشأة من هذا النشاط فى السنة الأولى بمبلغ ٤٢٨ج و ٣٠٠م خصمت منه مبلغ ٢٦٧ جنيها مقابل المصاريف وقدرت ارباح سنة ١٩٥٢ بمبلغ ٦٠٠ جنيه خصمت منه مقابل المصاريف بالقدر السابق بيانه (٢٦٧ جنيها) ثم أخذت بتقدير هذه السنة ربحا ومصروفا فى السنتين التاليتين ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ ، أما باقى الأنشطة التى مارستها المنشأة فقد قدرت المحكمة أرباح كل منها فى كل سنة من السنوات الثلاث الأخيرة وانتهت من ذلك الى تقدير صافى ارباح المنشأة من انشطتها المختلفة فى سنوات النزاع على الوجه المبين بمنطوق الحكم . ولما كان البند ١٦ من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية فى المواد المدنية (المضاف بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٦) ينص على أنه « تقدر رسوم الدعاوى التى ترفع من المول أو عليه فى شأن تقدير الأرباح التى تستحق عنها الضرائب باعتبار قيمة الأرباح المتنازع عليها وهو ما مؤداه أن العبرة عند تقدير رسم الدعوى التى ترفع طعنا فى قرار اللجنة هى بقيمة الأرباح المتنازع عليها ، فاذا تناول الطعن المنازعة فى تقدير أرباح المول فى عدة سنوات قدر الرسم عن كل سنة على حدة ، ولا يستثنى من ذلك الا حالة تطبيق قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لبعض سنوات المحاسبة ، اذ أن النزاع فى هذه الحالة لا يكون مثارا أمام المحكمة الا بالنسبة لتقدير الأرباح فى سنة القياس وحدها وتكون قيمة الأرباح المتنازع عليها فى هذه السنة هى المناط عند تقدير رسم الدعوى دون ما اعتداد بأرباح السنوات المقيسة لخروجها عن نطاق المنازعة ، فاذا كان المول قد مارس عدة انشطة وطبقت قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لاحدها وجب استبعاد قيمة أرباح هذا النشاط فى السنوات المقيسة عند تقدير الرسم ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأيد الحكم الابتدائى فى قضائه بتقدير رسم الدعوى على أساس قيمة صافى الأرباح المتنازع عليها فى كل سنة من سنوات المحاسبة استنادا الى أن تطبيق قاعدة الربط الحكمى لا تمنع من اعتبار النزاع مرفوعا أمام المحكمة بالنسبة للسنوات المقيسة والى ما أورده الحكم الابتدائى من أن الأرباح الاجمالية للمنشأة فى كل من سنوات المحاسبة لم يطبق بشأنها أيا من قوانين الربط الحكمى وقد ترتب على هذا النظر الخاطىء أن حجبت المحكمة نفسها عن بحث ما تمسكت به

الطاعنة من ان قاعدة الربط الحكمي طبقت بالنسبة لنشاط المنشأة في تجارة الآلات الزراعية مما يستوجب استبعاد ارباح السنوات القياسية في هذا النشاط عند تقدير رسم الدعوى مما يتعين معه نقض الحكم دون حاجة لبحث السبب الثاني للطعن .

الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٣٨ القضائية برياسة السيد المستشار امين فتح الله ، نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصلاح الدين حبيب ، ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس .

- ٣ -
٢٦ يناير سنة ١٩٧٥

صورية « التمسك بالعقد الظاهر » . بيع .

المبدأ القانوني :

النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على انه « اذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري » يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية هي بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذى انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله ، فاعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذى لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات ، واذ كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبانهما لا تعلمان بصوريته ، فان المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية انما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية الا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم فيه وسائر اوراق الطعن تتحصل في ان المطعون عليه الأول . . . . . اقام الدعوى رقم ٧٤٩ لسنة ١٩٥٣ أسيوط الابتدائية كما أقام المطعون عليه الثاني . . . . . الدعوى رقم ٩٨٣ لسنة ١٩٥٣ أسيوط الابتدائية واختصم كل منهما . . . . . و . . . . . ويمثلهما المطعون عليه الثالث — وطلب المدعى في الدعوى الأولى الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٥٣/٤/٢٥ والمتضمن شراء الربع في أرض وبناء العقار المحدد به . . . . . كما طلب المدعى في الدعوى الثانية الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٥٣/٥/٢٢ والمتضمن شراءه من ذات البائع الربع في ذات العقار وقال كل منهما بيانا للدعوى أن البائع لهما يملك نصف العقار المبيع ولما اهتز مركزه المالي وخشى اتخاذ اجراءات الافلاس التجاري ضده حرر عقد بيع بنصف العقار الذي يملكه الى . . . . . الذى اشهر عقده ولكنه وقع اقرارا لم يشهر بصورية التصرف وبقاء الملكية للبائع فيكون شراء المدعيين للعقار من هذا الأخير صادرا من المالك الحقيقي للعقار لبطلان التصرف الصادر الى . . . . . واثناء سير الخصومة في الدعويين باع . . . . . نصف العقار المذكور الى الطاعنتين الثانية والثالثة . . . . . و . . . . . بعقد مشهر في سنة ١٩٥٥ وهاتان باعتا ذات القدر الى الطاعنين الأول . . . . . بعقد مشهر وتدخل هؤلاء جميعا في الخصومة متمسكين بالعقود المشهرة سالفة الذكر طالبين رفض كل من الدعويين وبعد أن ضمت المحكمة هاتين الدعويين قضت في ١٩٦٣/٥/٢٢ باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت كل من المدعين أن العقد الصادر الى . . . . . صوري صورية مطلقة وبتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٥ حكمت المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق مرة أخرى لتثبت كل من . . . . . انها لم تكن تعلم وقت الشراء بصورية عقد البائع لهما . . . . . وتضمنت أسباب هذا الحكم أن عقد . . . . . هو عقد صوري ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين حكمت في ١٩٦٤/٤/٢٩ برفض الدعويين . استأنف . . . . . هذا الحكم لدى

محكمة استئناف أسيوط وقيد استئنافه برقم ٨٦ سنة ٣٩ ق كما استانفه ٠٠٠٠٠ برقم ٨٨ لسنة ٣٩ ق أسيوط وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين حكمت فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ بالغاء الحكم المستانف وببطلان عقد البيع الصادر الى ٠٠٠٠٠ واعتباره كان لم يكن والغاء التسجيلات الموقعة عليه وبصحة ونفاذ كل من العقدين المؤرخين ٢٥/٤ ، ٢٢/٥/١٩٥٣ . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة أصرت النيابة على رايها .

وحيث ان مما ينعاه الطاعنون الثلاثة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون انه لما كان عقد البيع عقدا رضائيا منتجا لكل آثاره ومنها التزام البائع بنقل الملكية دون أن يخل بذلك تراخى انتقال الملكية الى حين التسجيل وكان المشرع اذ اراد أن يحمى المشترى حسن النية واجاز له التمسك بعقد البائع له ولو كان صوريا فان تحديد وقت حسن النية انما يرجع الى وقت التعاقد لا الى وقت التسجيل على خلاف ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن العبرة فى تحديد ذلك انما يكون بوقت انتقال الملكية بالتسجيل .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى على انه ((اذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكو بالعقد الصورى » يدل على أن العبرة فى تحديد وقت ثبوت حسن النية هى بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذى انخدع به المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وبنى عليه تعامله ، فاعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذى لازم التصرف الأمر الذى يقتضيه استقرار المعاملات ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أخذ من القرائن التى ساقها ما يثبت علم الطاعنين الثانية الثالثة بصورية عقد البائع لهما عول فى تحديد وقت هذا العلم على قوله « انه ليس صحيحا فى شرعية القانون ما قررته محكمة أول درجة فى حكمها المستانف من أن العبرة فى هذا النزاع بحسن نية ٠٠٠٠٠ الطاعنتين الثانية والثالثة وقت تحرير العقد العرفى بل ان الصحيح فى هذا الخصوص هو أن العبرة بتاريخ تسجيل عقدهما لأن هذا العقد بوصفه عقد بيع هو عقد ناقل لحق عينى وهو حق الملكية وهذا الحق لا ينتقل الا بالتسجيل حتى فيما بين المتعاقدين ومن ثم فانه يجب لكى تتمسك ٠٠٠٠٠ بالعقد الظاهر أن تكونا على اعتقاد جازم وقت انتقال الحق العينى اليهما بجدية التصرف الصورى وأنهما اطمأنتا اليه على هذا الاعتبار هذا الى أن الانذار المرسل اليهما من ٠٠٠٠٠ فى ٢٥/٧/١٩٥٥ بصورية العقد الصادر منه الى ٠٠٠٠٠ البائع لهما يقطع بسوء نيتهما لأن هذا الانذار سابق على تسجيل عقديهما وقد سلف القول بأن العبرة فى تاريخ حسن النية هى بتاريخ نقل الحق العينى أى بتاريخ التسجيل وبما أنه لما تقدم يكون قد رسخ فى عقيدة المحكمة أن ٠٠٠٠٠ كانتا سيئتى النية وقت أن نقلتا ملكية المبيع اليهما من ٠٠٠٠٠ مع علمهما بهذا علما يقينيا بصورية العقد الصادر اليه من ٠٠٠٠٠ فى ٧/٨/١٩٥١ ومن ثم تكونا قد اشترتا من غير مالك ويكون عقداهما باطلين » وهو من الحكم خطأ ذلك أن الطاعنتين وقد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته فان المرجع فى تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية انما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب على ثبوت علم الطاعنتين بصورية عقد البائع لهما وقت انتقال الملكية اليهما بالتسجيل ، بطلان العقد الصادر لهما ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، واذ حجب الحكم نفسه بهذا الخطأ عن بحث ثبوت علمهما بهذه الصورية وقت التعاقد فانه يتعين مع النقض الاحالة .

الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٩ القضائية برياسة السيد المستشار امين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصلاح الدين حبيب ، ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس .

- ٣ -

٢٧ يناير سنة ١٩٧٥

١ - محكمة الموضوع « سلطتها فى تفسير المحررات » • عقد « تفسيره » • نقض •
٢ - قوة الامر المقضى • محكمة الموضوع • نقض •
٣ - حوالة « حوالة الحق » • دعوى « الصفة فى الدعوى » • دفوع « الدفع بعدم القبول » •
٤ - تاميم « اثر التاميم » • شركات •
٥ - التزام « التضامن » •
٦ - نقض « اسباب الطعن » • حكم « قصور » •
٧ - محكمة الموضوع « سلطتها فى تقدير عمل الخبير » • خبرة •

المبادىء القانونية :

١ - من المقرر أن لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء النقض - السلطة المطلقة فى تفسير الاقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية عاقديها او اصحاب الشان فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر وما دام ما انتهت اليه سائغا مقبولا بمقتضى الاسباب التى بنته عليها.

٢ - اذ كان بحث اتحاد الموضوع فى الدعويين يعد فصلا فى مسالة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كانت قد اعتمدت على أسباب من شانها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، فان ما تنعاه الطاعنتان على قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية لا تقبل أمام محكمة النقض •

٣ - اذ كان من المقرر ان الحق المحال به ينتقل بالحوالة من المحيل الى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التى تؤكده ، وكانت الدعوى الماثلة قبل المحال عليه بطلب الحق المحال به التى رفعها المطعون عليه الأول بوصفه محالا له دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه ، فان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة يصادف صحيح القانون •

٤ - مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتاميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الايضاحية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان الشارع لم يشا انقضاء المشروع المؤمم بمقتضى هذا القانون بل رأى - مع الاحتفاظ له بشخصيته وبذمته المستقلتين عن شخصية الدولة وذمتها ومع استمراره فى ممارسة نشاطه - اخضاعه للجهة الادارية التى يرى الحاقه بها وهذا الاشراف لا يعنى زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له شخصيته المعنوية التى كانت له قبل التاميم وذمته المالية المستقلة بما عساه يكون عالقا بها من التزامات فيسال المشروع مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التاميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية ، ولا يغير من ذلك ايلولة أسهم المشروع المؤمم أو حصص رأسماله فى الشركات ذات المسئولية المحدودة الى الدولة مع تحديد مسئوليتها عن التزاماته السابقة فى حدود ما آل اليها من أمواله وحقوقه فى تاريخ التاميم ذلك بان مسئولية الدولة - وقد اصبحت المالك الوحيد لجميع الاسهم أو الحصص - لا تعدو أن تكون تطبيقا للقواعد العامة فى مسئولية المساهم أو مقدم الحصة الذى لا يسأل أثناء قيام الشركة عن التزاماتها وانما تتحدد مسئوليته عند التصفية بما يملكه من أسهمها أو ما قدمه من حصص فى رأس مالها •

٥ - اذ كان من المقرر وعلى ما نصت عليه المادة ٢٩٩ من القانون المدنى أنه ((اذ كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة بعد فرض الحراسة عليها - فى تعييب الحكم فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين)) فمن ثم تنتفى مصلحة الشركتين الطاعنتين - الدامجتين للشركة المحال عليها بالحق والمؤممة المطعون فيه ، بالزام تلك الشركة والحارس العام على من كان يمثلها متضامنين بالحق المحال به بتناقضه فى أساس الزام المحكوم عليهم بالدين أو اغفاله بيان سبب تضامنهم فيه •

٦ - اذا كانت الطاعنتان لم تبينا فى تقرير الطعن مواطن القصور على وجه الدقة والتفصيل

فلا تغني عن ذلك الاحالة المجملة على ما حوته المذكرة المقدمة منهما الى محكمة الموضوع ٠

٧ ـ متى كانت محكمة الموضوع ـ كما هو ثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ـ قد رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فانها ـ وعلى ما جرى به قضاء النقض ـ لا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالا على الطعون التي وجهت الى ذلك التقرير اذ فى اخذها به محمولا على اسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة ٠

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون ضده الأول رفع الدعوى ١٧٤٩ سنة ١٩٥٢ تجارى كلى القاهرة على ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ بصفته ممثلا لشركة أحمد عبود وشركاه للمقاولات العمومية وعلى المطعون ضده الخامس ووزير الشئون البلدية والقروية ومحافظ القاهرة بصفتهما عن مصلحة المجارى العمومية بطلب الحكم بالزام أولهم فى مواجهة الباقين بأن يدفع له مبلغ ١٣٠٠٠ ج مؤسسا دعواه على أن المدعى عليه الأول المهندس ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ بصفته كان قد أسند الى المطعون ضده الخامس تنفيذ عملية رسا عطاؤها عليه من مصلحة المجارى وبعد أن أنفق عليها مبالغ طائلة وأوشك على انجازها استولى عليها المدعى عليه المذكور وعلى كافة الأخشاب والمهمات والآلات التى كان قد اشتراها لتنفيذها وأحجم عن تسديد المبالغ المستحقة له مما حدا به الى رفع الدعوى ٢٠٦ لسنة ١٩٤٩ مستعجل مصر لاثبات الحالة وقدم خبيرها تقريره الذى انتهى الى أن تكاليف الأعمال التى نفذها المطعون ضده الخامس تقدر بمبلغ ٨٤٢٦ ج و٧٦٠م وأن قيمة مهماته ٨٥٨٧ ج ، ولما كان هو الذى قام بامداد المطعون ضده الخامس بالأموال التى أنفقها على هذه العملية فقد تنازل هذا الأخير له عن كافة الحقوق والمبالغ المستحقة له لدى المدعى عليه الأول فى صورة خطاب تاريخه ١٩٤٨/٩/٧ وثابت التاريخ فى ١٩٤٨/١٠/٢ أرسله الى المدعى عليه المذكور وطلب فيه صرف المبالغ المستحقة له والتى تستحق مستقبلا اليه هو وتحرير شيكات الصرف باسمه مباشرة ، ولما لم يجب الى طلبه اضطر الى رفع الدعوى ١٩٤٨ لسنة ١٩٥١ تجارى كلى مصر بطلب الحكم بصحة ونفاذ التنازل المشار اليه وقد انتهت تلك الدعوى صلحا على أساس ما تعهد به المدعى عليه الأول من أنه سيدفع له كافة المبالغ والحقوق المستحقة للمطعون ضده الخامس ولكنه رغم ذلك لم يدفع له الا مبلغ ١٩٩٤ ج دون تقديم حساب عن العملية وباقى المستحق وهو يزيد عما اثبته خبير دعوى اثبات الحالة ويقدره مبدئيا بمبلغ ١٣٠٠٠ ج فقد رفع الدعوى بالطلبات السابقة ، ثم طلب ندب خبير لتحقيق عناصر الدعوى وتكملة مامورية خبير دعوى اثبات الحالة ، وقدم المطعون ضده الخامس مذكرة طلب فيها قبول تدخله خصما فى الدعوى منضما لرافعها المطعون ضده الأول فى طلباته وندب خبير لأداء المامورية سالفة الذكر ، ودفع المدعى عليه الأول بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى ١٩٤٨ لسنة ١٩٥١ تجارى كلى القاهرة كما دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وطلب احتياطيا رفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٥٦/١/٢١ قضت محكمة أول درجة (أولا) برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبجواز نظرها (ثانيا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وقبولها (ثالثا) وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير ٠ باشر الخبير ماموريته وقدم تقريرا انتهى فيه الى أن للمطعون ضده الأول فى ذمة المدعى عليه الأول بصفته مبلغ ٤٩٣١ ج و ٣٢٨ م ، واذ فرضت الحراسة على المدعى عليه الأول وعلى جميع شركاته قام المطعون ضده الأول باختصام الحارس العام عليه واختصام الممثل القانونى لشركة أحمد عبود وشركاه للمقاولات العمومية طالبا الحكم بالزامهما بالتضامن بالمبلغ المطالب به وفوائده فى مواجهة باقى المدعى عليهم وبتاريخ ١٩٦٤/١/٢٩ قضت المحكمة (أولا) باثبات تنازل المدعى (المطعون ضده الأول) عن مخاصمة وزير الاسكان والمرافق (ثانيا) بالزام كل من المدعى عليهما ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠

بصفته حارسا عاما على المرحوم المهندس ٠٠ ٠٠ ٠٠ ٠٠ بالأمر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ والممثل القانونى رئيس مجلس الادارة والعضـــو المنتدب لشركة المهندس أحمد عبود وشركاه للمقاولات العمومية بان يدفعا للمدعى مبلغ ٤٩٨١ ج و ٣٢٨ م بطريق التضـــامن وفوائده · اســـتأنفت شركة النصر للأعمال المدنية والتجارية المندمج فيها ((شــركة المقاولات والكراكات (الشرق الأوسط ـ أحمد عبود وشركاه))) هذا الحـكم بالاستئناف رقم ٢٣٠ لسنة ٨١ قضائية القاهرة طالبة الغاءه والقضـــاء اصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة واحتياطيا الحكم بعدم جــواز نظر الدعوى لسابقة الفصـــــل فيها ومن باب الاحتياط الكلى رفض الدعـــــوى كما استأنفت وريثتا المرحوم المهندس ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٧ لسنة ١ قضائيـــة القاهرة بطلب الغائه ورفض الدعوى ، وبتـــاريخ ١٩٦٥/١/١٥ قضت المحكمة بانقطاع ســـير الخصومة فى الاستئنافين لزوال صفة المستأنف عليه الثانى الأستاذ ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ الحـــارس العام على أموال المهندس ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ وعجل المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) السير فى الاستئنافين مختصما مدير الأموال والممتلكات التى آلت الى الدولة بمقتضى القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، وبجلسة ١٩٦٥/٥/٢١ قرر الحاضر عن الشركة المستأنفة زوال صفة ممثلها وطلب الحكم بانقطاع سير الخصومة على أساس أن شركات أحمد عبود انقسمت الى شركتين هما شركة وجه قبلى للأعمـــال المدنيـــة وشركة مصر للكراكات والأشغال العامة وقضت المحكمة بانقطاع ســـير الخصومة وعجل المطعون ضده الأول السير فيهـا ضد الشركتين الطاعنتين وقد تمسكتا بما أبدته الشركة المستأنفة من أوجـــه الطعن على الحكم المستأنف وأضافتا دفاعا جديدا مؤداه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبـــل الأوان ، وبتـــاريخ ١٩٦٨/٥/٢٨ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ورفضها موضوعا · طعنت الشركتـــــان الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيهـــا الرأى بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما صح من السبب الثانى من أسباب الطعن ، وعرض الطعن على المحكمـــة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ·

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيـــه اخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت فى الأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقـول الشركتان الطاعنتان أن شركة أحمد عبود وشركاه للمقاولات العمومية دفعت الدعـــوى بعدم قبولها لســـابقة الفصل فيها بالدعوى رقم ١٩٤٨ لســـنة ١٩٥١ تجارى كلى القاهرة التى انتهت صلحا باتفـــاق أطرافها على أن تدفع الشركة للمطعون ضده الأول ما لديها للمطعون ضده الخـــامس ، واذ دفعت للمطعون ضده الأول مبلغ ١٩٩٤ ج و ٧٣٠ م هو ناتج المستخلص الختامى للعملية ، فلا يسوغ له أن يعاود النزاع بدعواه الحالية ولا أن يتحـدى بالاحتفاظ بحق المطعون ضده الخامس فى المحاسبة لانه قاصر على هذا الأخير لكن المحكمـة رفضت هذا الدفع بمقولة أن عبارات الصلح لا تفيـــد استقرار حقـــوق المطعون ضـــده الخامس وان الايصال الموقع عليه من المطعون ضده الأول احتفظ فيه للمطعون ضده الخامس بحق المحاســـبة وما اورده الحكم من ذلك يخالف ما جاء بمحضر الصلح وايصال السداد اذ تم الحساب والوفاء تنفيـــذا لمحضر الصلح ، كمـــا دفعت شركة أحمـــد عبود وشركاه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غيـــر ذى صفة على أساس أنه ليس للمطعون ضـــده الأول الا حق قبض المستحقات دون المطالبة بالحساب وقد قبضتها فعلا وأعطى مخالصة عنها ، ولـــكن المحكمة رفضت هذا الدفع أيضا استنادا الى تدخل المطعون ضده الخامس خصما منضما الى المطعون ضده الأول فى طلباته ، وهو من الحكم مخالفـــة للقانون لأن تدخل المطعون ضـــــده الخامس كان تدخلا انضماميا لا هجوميا فلا يجعل للمتدخـــل حقوقا أكثر من حقوق من انضم اليه ، وما قـــاله الحكم من أن المطعون ضده الخامس لم يطلع على المستخلص الختامى ولم يوافق عليه يخـــالف الثابت فى الأوراق ·

وحيث ان هذا النعى بكافة وجـــوهه مردود ، ذلك أن البين من الحـــــكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لســـابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ١٩٤٨ لسنة ١٩٥١ تجارى كلى مصر على ((أنه يستفاد من الاطلاع على محضر الصلح الذى انتهت به هذه القضـية أن حقوق المطعون ضده الخامس لدى المرحـــــوم

المهندس عبود لم تستقر نهائيا وان الايصال المأخوذ على المطعون ضده الأول بمبلغ ١٩٩٤ ج و ٧٣٠ م والمؤرخ ٢٢/١٢/١٩٥١ نفاذا لهذا الصلح حفظ للسيد ٠٠ ٠٠ المطعون ضده الخامس ((حق محاسبة)) المهندس عبود اذ ذيل هذا الايصال بعبارة ((مع الاحتفاظ بحق المحاسبة لـ ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠)) وهذا قاطع فى الدلالة على أن المبلغ الوارد فى الايصال المذكور وان شمل استحقاق السيد ٠٠٠ ٠٠٠ فى ختام الأعمال التى قام بها من مبدأ العمل الى نهايته الا أنه لا يشمل ما قد يكون للسيد ٠٠٠ ٠٠٠ من أموال لدى شركة المهندس عبود احتفظ بالرجوع على الشركة بها كنص الايصال ويؤيد ذلك ما ورد فى محضر جلسة ١٠/١٢/١٩٥١ فى القضية رقم ١٩٤٨ لسنة ١٩٥١ تجارى كلى مصر من ((أن الحاضر عن السيد احمد عبود قرر أنه على استعداد لدفع ما قد يظهر أنه فى ذمته للسيد ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ وتم الصلح بين أطراف النزاع على هذا الأساس بما يستفاد منه ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ أن حقوق السيد ٠٠٠ ٠٠٠ لم تكن قد استقرت نهائيا فى الدعوى المذكورة)) وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لم تخرج فيه محكمة الموضوع عن المعنى الذى تحتمله عبارات الايصال سالف الذكر فى ضوء ما استظهرته فى استخلاص سائغ مقبول من أوراق الدعوى رقم ١٩٤٨ لسنة ١٩٥١ تجارى كلى مصر التى انتهت صلحا ، ولما كان المقرر أن لمحكمة الموضوع ـ وعلى ما جرى به قضاء النقض ـ السلطة المطلقة فى تفسير الاقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر وما دام ما انتهت اليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التى بنته عليها وكان بحث اتحاد الموضوع فى الدعويين يعد فصلا فى مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كانت قد اعتمدت على أسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، فان ما تنعاه الطاعنتان على قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية لا تقبل أمام محكمة النقض ،

وأما تعييبها الحكم المطعون فيه باستناده فى القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة الى تدخل المطعون ضده الخامس خصما منضما الى رافعها فى طلباته فمردود بأن المقرر أن الحق المحال به ينتقل بالحوالة من المحيل الى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التى تؤكده ، والدعوى الماثلة التى رفعها المطعون ضده الأول بوصفه محالا له دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه ومن ثم فان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة يصادف صحيح القانون ، ولا جدوى مما تنعاه الطاعنتان على الحكم الابتدائى من اشارته فى أسبابه الى أن المستخلص الختامى لم يعرض على المطعون ضده الخامس ولم يوافق عليه اذ أن الحكم المطعون فيه لم يعتمد على أسباب ذلك الحكم فى هذا الخصوص انما أقام قضاءه فيه على ما سلف البيان على أسباب أخرى كافية لحمله ٠

وحيث أن حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون اذ رفض الدفع المبدى من الشركتين الطاعنتين لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان اعمالا للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون ١٤٩ لسنة ١٩٦٢ واذ قضى بالزامهما وهما شركتان جديدتان بدين ترجع بشأنه الى ما قبل التأميم واذ جعل الزامهما بالتضامن مع ورثة ٠٠٠ ٠٠٠ ممثلين فى مدير ادارة الأموال التى آلت للدولة رغم تناقض أساس الزامهما مع أساس الزام الورثة ودون أن يبين سند هذا التضامن ، وفى بيان ذلك تقول الشركتان الطاعنتان أن الدعوى رفعت على شركة ٠٠٠ ٠٠٠ وشركاه للمقاولات العمومية بطلب دين ناشىء عن تعاقد تم فى سنة ١٩٤٨ أى سابق على تأميمها بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ الصادر فى ٨/٣/١٩٦٤ بتأميم شركات المقاولات ، والحاقها بالجدول المرافق للقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون ١٤٩ لسنة ١٩٦٢ واختصمتا لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية باعتبارهما قد أدمجت فيهما الشركة المدعى عليها مع أنه لا محل لمسئوليتهما

عن هذا الدين اذ المسئول عنه هو الدولة التى آلت ملكية المنشأة المؤممة اليها وذلك بعد التثبت من ان هذه المنشأة ــ التى تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأنها كانت شركة مسئولية محدودة ولم تكن شركة مساهمة قد قومت وأن أصولها تفوق خصومها وأن الدين قد اقرته لجنة التقويم وحددت له مخصصا .ومع أن الرجوع على صاحب المنشأة المؤمن وهو المهندس ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ يمنع من الرجوع على المنشأة أو الدولة مما يجعل الدعوى غير مقبولة لرفعها قبل الأوان وعلى غير ذى صفة ، وما قالة الحكم المطعون فيه تبريرا لرفض هذا الدفع من أن الدعوى قد رفعت قبل صدور القوانين الاشتراكية وخضوع المهندس ٠٠ للحراسة وأن بيسار المدين من عدمه مسالة متعلقة بتنفيذ الحكم كما أن بحث ذمة المدين وامسكانه سداد الدين لا يتأتى الا بعد صدور الحكم بمديونيته وليس قبل ذلك ــ خطأ ومخالفة للقانون اذ الملكية آلت الى الدولة وهذه الأخيرة لا تسأل الا فى حدود ما آل اليها فى تاريخ التاميم بحيث لا يتأتى الحكم عليها الا بعد التاكد مما آل اليها ومقداره وامكانية الوفاء بذلك الدين .

وحيث ان هذا النعى بكافة وجوهه فى غير محله ذلك أن مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتاميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الايضاحية ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن الشارع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمم بمقتضى هذا القانون بل رأى ــ مع الاحتفاظ بشخصيته وبذمته المستقلتين عن شخصية الدولة وذمتها ومع استمراره فى ممارسة نشاطه ــ اخضاعه للجهة الادارية التى يرى الحاقه بها وهذا الاشراف لا يعنى زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له شخصيته المعنوية التى كانت له قبل التاميم وذمته المالية المستقلة بما عساه يكون عالقا بها من التزامات فيسال المشروع مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التاميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية ولا يغير من ذلك ايلولة اسهم المشروع المؤمم أو حصص رأسماله فى الشركات ذات المسئولية المحدودة الى الدولة مع تحديد مسئوليتها عن التزاماته السابقة فى حدود ما آل اليها من أموالة وحقوقه فى تاريخ التاميم ذلك بان مسئولية الدولة وقد اصبحت المالك الوحيد لجميع الأسهم أو الحصص لا تعدو أن تكون تطبيقا للقواعد العامة فى مسئولية المساهم أو مقدم الحصة الذى لا يسال أثناء قيام الشركة عن التزاماتها وانما تتحدد مسئوليته عند التصفية بما يملكه من اسهمها أو ما قدمه من حصص فى رأسمالها ومن ثم فان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان يصادف صحيح القانون ، كما انه لا جدوى مما تثيره الطاعنتان فى شأن تناقضه بالزامهما متضامنين مع ورثة ٠٠٠ ٠٠٠ ذلك ان المقرر على ما نصت عليه المادة ٢٩٩ من القانون المدنى أنه ((اذا كان أحد المدنيين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين)) ومن ثم تنتفى مصلحة الشركتين الطاعنتين فى تعييب الحكم المطعون فيه بتناقضه فى اساس الزام المحكوم عليهم بالدين أو اغفاله بيان سبب تضامنهم فيه .

وحيث ان حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنتان ان المدعى عليه الأول قدم لمحكمة اول درجة مذكرة بملاحظاته على ما وقع فيه الخبير من اخطاء فلم تحاول المحكمة رغم جوهرية هذه الملاحظات وترديدها أمام الدرجة الثانية الرد عليها مما يعد قصورا فى التسبيب يعيب الحكم ويبطله بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك بأن الطاعنتين لم تبينا فى تقرير الطعن مواطن القصور على وجه الدقة والتفصيل ولا تغنى عن ذلك الاحالة المجملة على ما حوته المذكرة المقدمة منهما الى محكمة الموضوع فضلا عن أن هذه المحكمة كما هو ثابت فى مدونات الحكم المطعون فيه قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ومن ثم فانها وعلى ما جرى به قضاء النقض لا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالا على الطعون التى وجهت الى ذلك التقرير اذ فى اخذها به محمولا

على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليه أكثر مما تضمنه التقرير •

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن برمته فى غير محله •

الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٨ القضائية برياسة السيد المستشار محمود العمراوى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : احمد فتحى مرسى ، ومصطفى سليم ، واحمد سيف الدين سابق ، وفاروق سيف النصر •

- ٤ -

٢٨ من يناير سنة ١٩٧٥

١ ـ اثبات « الكتابة » • ارث •

(٢ ، ٣) اثبات « مبدأ الثبوت بالكتابة » • حكم « تسبيب الحكم » •

المبادىء القانونية :

١ ـ الورقة العرفية وفقا لنص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى تعتبر صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من توقيع ، وفى هذه الحالة تتبع المحكمة اجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق ، أما بالنسبة للوارث فيحلف يمينا بانه لا يعلم أن الامضاء لمورثه •

٢ ـ يكفى فى مبدأ الثبوت بالكتابة طبقا للمادة ٤٠٢ من القانون المدنى أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال واذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فى عدم اعتبار الخريطة ـ التى تدعى الزوجة الطاعنة أن المورث حررها بخطه وبين بها الأطيان المبيعة لها ـ مبدأ ثبوت بالكتابة ، الى أنه لا يبين منها الصفة التى وقع بها المورث عليها ، والى خلوها من بيان اسم البائع وموقع الاطيان والثمن وما تم فيه ، ورتب الحكم على ذلك أن هذه الخريطة لا تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، ولما كانت هذه الخريطة لا تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، ولما كانت هذه البيانات لو توافرت فى الخريطة المذكورة لكونت منها دليلا كاملا ، هذا الى أن الثابت من الاطلاع قد أقام قضاءه فى هذه الخصوص على أساس خاطىء لمفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة علاوة على مخالفة الثابت بالأوراق •

٣ ـ ولئن كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو لا تجعله هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى هذا الخصوص ، الا أن شرط ذلك أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة ولما كان استخلاص الحكم المطعون فيه عدم حصول التصرف بالبيع من المورث للطاعنة ، غير سائغ ولا يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها لأن عدم تسجيل العقد واستقلال المورث للاطيان المبيعة لا يدل بمجرده على عدم حصول التصرف فى ذاته ، كما لا يدل على عدم حصوله أن تكون الطاعنة قد احتفظت فى مكتبها ـ بمحل عملها ـ بخريطة لهذه الأطيان ، وصورة شمسية للعقد دون أصله أو أنها لم تبلغ عن ضياع العقد لما اكتشفت عدم وجوده بعد وفاة المورث ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال •

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٤٤٣١ سنة ١٩٦٦ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أخيها المطعون عليه الثانى الذى كان قاصرا طلبت فيها الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٤/٥/١٣

الصادر من المرحوم . . . . . والمتضمن بيعه لهما أطيانا زراعية مساحتها ٢٦ ف و ٢١ ط و ٢ س مبينة الحدود والمعالم بملحق صحيفة الدعوى ، وقالت بيانا لدعواهما ان المرحوم . . . . . مورثهما ومورث المطعون عليهما باعها في ١٩٥٤/٥/١٣ الأطيان الزراعية سالفة الذكر اجمالي قدره ٤٧٢٦ ج و ٤٥٠ م دفعت منه مبلغ ٤٧٠٠ وتعذر عليها تسجيل العقد لعدم تنفيذ البائع التزامه بشهر حقه في الوقف الداخلة فيه الأطيان المبيعة ، ثم توفي البائع وهو زوجها في ١٩٦٦/٢/٢٤ واكتشفت عدم وجود العقد واذ أثبتت حصول البيع في محضر جرد التركة . وكان البائع قد حرر بخطه خريطة بالأطيان المبيعة بين فيها حدودها ووقعها بامضائه ، وعثرت على صورة شمسية للعقد ، وأنكرت المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها هذا البيع ، فقد أقامت دعواها للحكم لها بطلباتها . وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٣٧١ سنة ٨٥ ق مدني ، وبتاريخ ١٩٦٩/٢/١٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال ، وتقول في بيان ذلك أن الحكم لم يعتبر خريطة الأطيان المبينة بها الأطيان المبيعة والمحررة بخط المورث وتحمل توقيعه مبدأ ثبوت بالكتابة لأن ورثة البائع انكروها ولم يقم دليل على انها بخطه أو توقيعه ، ولأنه مع التسليم بأنها محررة بخط المورث وموقع عليها بامضائه فانها لا تبين ما اذا كان المورث قد وقع عليها بوصفه بائعا ولا تشتمل على اسم البائع وموقع الأطيان والثمن وما تم بشأنه ، وأنه على أية حال فان التصرف المدعى به لم يحصل واستدل الحكم على ذلك بان العقد لم يسجل ، وأن الطاعنة لم تحتفظ بالعقد الأصلي واكتفت بصورته الشمسية ، وأنه لم يكن ثمة داع لعمل هذه الخريطة اذ يبين من الصور المذكورة أن الطاعنة عاينت الأطيان ، كما أن زوجها كان يستغل هذه الأطيان بينما ورد بصورة العقد أنها وضعت اليد عليها ، علاوة على أنها لم تحرك ساكنا لما اكتشفت سرقة العقد ، مما لا محل معه لاحالة الدعوى الى التحقيق لتكملة الدليل المستمد من الخريطة ، في حين أن المحررات العرفية حجة بذاتها على من تحمل خطه أو امضاءه الا اذا أنكرها ، فان أنكرها سارت المحكمة في اجراءات تحقيق الخطوط ، ولا يعتد بانكار الوارث الا اذا حلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع هو خط المورث أو توقيعه ، وقد أغفل من أن هذه الورقة هي بخط وتوقيع المورث ، وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون . هذا الى أن الحكم أخطأ في مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة وخالف الثابت بالأوراق لأنه لم يعتد بالخريطة لخلوها من بعض البيانات التي تطلبها ، مع أن هذه البيانات لو توافرت في الخريطة المذكورة لكونت منها دليلا كاملا علاوة على أنها تبين بيانا وافيا موقع الأطيان المبيعة وحدودها ، أما عن الأسباب التي استدل بها الحكم على أن التصرف لم يحصل للطاعنة فهي غير سائغة ولا تدل على عدم حصول البيع ، وقد بررت الطاعنة عدم تسجيل العقد بالثقة المتبادلة بينها وبين زوجها البائع وبأنه امتنع عليها قانونا تسجيل العقد لأن البائع لم يشهر حقه في الوقف عملا بما تقضي به المادة السادسة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، ويرجع قيام الزوج باستغلال الأطيان المبيعة نيابة عن الطاعنة الى وجود هذه الأطيان بالمحلة الكبرى بينما هي تقيم بالقاهرة مقيدة بأعباء وظيفة حكومية وهو ما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال .

وحيث ان هذا النعي صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أنه

اعتبر أن الخريطة موضوع النزاع لم تصدر من المورث لأنه لا دليل على انها بخطه أو توقيعه بعد أن انكر ورثته ذلك ، وكانت الورقة العرفية وفقا لنص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى ، تعتبر صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من توقيع ، وفى هذه الحالة تتبع المحكمة اجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق أما بالنسبة للوارث فيحلف يمينا بانه لا يعلم أن الامضاء لمورثه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل تحليف المطعون عليهما اليمين المذكورة واتخاذ اجراءات التحقيق السالف ذكرها ولما كان يكفى فى مبدأ الثبوت بالكتابة طبقا للمادة ٤٠٢ من القانون المدنى أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى عدم اعتبار الخريطة مبدأ ثبوت بالكتابة الى أنه لا يبين منها الصفة التى وقع بها المورث عليها والى خلوها من بيان اسم البائع وموقع الأطيان والثمن به قريب الاحتمال ، ولما كانت هذه البيانات لو توافرت فى الخريطة المذكورة لكونت منها دليلا كاملا ، هذا الى أن الثابت من الاطلاع على الخريطة أنها تشتمل فى هذا الخصوص على أساس خاطىء لمفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة علاوة على مخالفته الثابت بالأوراق ، لما كان ذلك ولئن كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال أولا تجعله هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى هذا الخصوص ، الا أن شرط ذلك أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استدل على عدم حصول التصرف بالبيع للطاعنة بانها لم تقم بتسجيل العقد منذ صدوره فى ١٣/٥/١٩٥٤ حتى وفاة المورث فى ٢٤/٦/١٩٦٦ وباحتفاظها بالخريطة والصورة الشمسية للعقد فى مكتبها بوزارة الأوقاف وتركها أصل العقد فى مكان يمكن وصول الأيدى اليه وبانه ثابت أن المورث كان حائزا للأطيان المبيعة ويزرعها حتى سنة ١٩٦٥/١٩٦٦ الزراعية خلافا لما جاء بالصورة الشمسية للعقد من أنها وضعت اليد على هذه الأطيان واستحقت الانتفاع بها وبانه لم يكن هناك من داع لعمل الخريطة لانه ثابت من الصورة الشمسية للعقد انها عاينت الأطيان واستلمتها وبانها لم تتخذ أى اجراء بشأن سرقة العقد ، ولما كان استخلاص الحكم على النحو سالف البيان غير سائغ ولا يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها لأن عدم تسجيل العقد واستغلال المورث للاطيان المبيعة لا يدل بمجرده على عدم حصول التصرف فى ذاته ، كما لا يدل على عدم حصوله أن تكون الطاعنة قد احتفظت فى مكتبها بخريطة لهذه الأطيان وصورة شمسية للعقد دون أصله أو أنها لم تبلغ عن ضياع العقد لما اكتشفت عدم وجوده بعد وفاة المورث ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون علاوة على خطئه فى تطبيق القانون قد خالف الثابت فى الأوراق وشابه فساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٩ القضائية برياسة السيد المستشار احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش .

ـ ٥ ـ

٢٩ يناير سنة ١٩٧٥

١ ـ اعمال تجارية . ضرائب . محكمة الموضوع . نقض « سلطة محكمة النقض » .

٢ ـ حكم « تسبيب الحكم » . نقض « ما لا يصلح للطعن » .

المبادىء القانونية :

١ ـ شهرة المحل هى مجموعة العناصر التى تعمل مجتمعة على تحقيق ارباح للمنشأة تفوق الأرباح العادية للمنشآت وهى بهذه المثابة تشكل جزءا من اصول المنشأة

وتحتمل النقصان أو الانقضاء وتقدير زيادة أرباح المنشأة عن المعدل العادى لمثيلاتها من المنشآت الأخرى هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ٠

٢ ـ اذ انتهى الحكم الى استبعاد شهرة المنشأة من أصول التركة ، بأسباب سائغة تكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، فان النعى على ما ورد بأسبابه من تقريرات أخرى زائدة يكون غير منتج مادام الحكم قد صح واستقام على بعض أسبابه ما يحق لمحكمة النقض أن ترفض بحث ما عيب فيه من جهة مخالفته للقانون فى أسبابه الأخرى ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة ٠

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى ان مأمورية ضرائب الوايلى قدرت صافى تركة المرحوم ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ مورث المطعون عليهم ـ المتوفى فى ١٩٤٧/٧/٢١ بمبلغ ١٣٩٢٦١ج و ١٦م ، واذ إعترضت المطعون عليها الأولى بصفتها حارسة قضائية على التركة واحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى اصدرت قرارها بتاريخ ١٩٥٢/٤/١٣ بتخفيض صافى التركة الى مبلغ ٥٨٧٠٠ج و ٧٩٨م ، فقد أقامت الدعوى رقم ٥٦٣ سنة ١٩٥٥ تجارى القاهرة الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبة تقدير قيمة عناصر التركة على أساس أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ والقانون الخاص بعوائد الأملاك المبنية ، كما طعنت مصلحة الضرائب فى هذا القرار بالدعوى رقم ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ تجارى القاهرة الابتدائية طالبة تأييد تقدير المأمورية ٠ قررت المحكمة ضم الطعنين ثم حكمت بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٧ بتحديد صافى التركة بمبلغ ٢٠٥٣٤ج و ١٩٠ وكان من بين ما استبعدته المحكمة من عناصر التركة قيمة شهرة استديوهات السينما المخلفة عن المورث ٠ استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة الحكم لها بطلباتها وقيد استئنافها برقم ٧٢١ سنة ٧٩ ق تجارى وبتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٣ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرات أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها ٠

وحيث ان الطعن بنى على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول ان الحكم قضى باستبعاد قيمة شهرة استديوهات « جلال » من أصول التركة على سند من القول بأنه يشترط لتحقق الشهرة زيادة ارباح المنشأة التى تركها المورث عن الأرباح العادية لمثيلاتها من المنشآت الأخرى وأن يكون المتوفى هو مصدر هذه الزيادة وأن تستمر المنشأة فى تحقيق زيادة فى الأرباح بعد الوفاة الا أن هذه الشروط جميعها غير محققة بالنسبة لاستديوهات السينما المخلفة عن المورث بدليل أن الخبير الذى انتدب لجرد التركة من قبل محكمة الأحوال الشخصية قد استبعد قيمة شهرة هذه الاستديوهات من أصول التركة فى حين أن شهرة المنشأة التجارية هى مجموعة عوامل مختلفة تغرى الفرد بالتعامل معها والاقبال عليها وهى عنصر من عناصر المنشأة وجزء من رأسمالها سواء قامت على عنصر شخصى ككفاية صاحب المنشأة ودرايته وخبرته أو على عنصر موضوعى يتعلق بموقع المحل جودة صناعته وتنظيمه أو على العنصرين معا ، ومن ثم فتعتبر الشهرة من أصول التركة وتؤول الى الورثة اذا استمروا فى استغلال المنشأة بعد وفاة مورثهم وتقوم بقيمتها الحقيقية فى تاريخ الوفاة وهو التاريخ الذى تقدر فيه أموال التركة باعتبار أن الوفاة هى الواقعة المنشئة للضريبة ، هذا وما كان يجوز للحكم أن يستند فى استبعاد عنصر

الشـهرة من أصـول التركة الى تقرير الخبير المنتـدب من قبـل محكمة الأحوال الشـخصية لجـرد تركة المتوفى لأن الخبير قـدر العنـاصر المـادية للاستديوهات المخلفـة عن المورث وأغفـل تقدير عناصرهـا المعنويـة ومنها الشـهرة دون سـبب مقبـول .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن شـهرة المحـل هى مجموعـة العنـاصر التى تعمل مجتمعة على تحقيق أربـاح للمنشـأة تفـوق الأربـاح العاديـة للمنشـآت المماثلـة وهى بهذه المثابـة تشـكل جـزءا من أصـول المنشـأة وتحتمـل النقصـان أو الانقضـاء ولـما كـان زيـادة أرباح المنشـأة عن المعـدل العـادى لمثيلاتهـا مـن المنشـآت الأخـرى هو من مسـائل الواقع التى يسـتقل بهـا قاضى الموضوع متى أقـام قضاءه على أسـباب سـائغة ، وكان الحـكم الابتدائى الذى أيـده الحـكم المطعون فيه وأحـال الـى أسبابه قـد قـرر فى هذا الشـأن بأن المنشـأة المخلفـة عن المـورث قـد حققت خسـارة مقدارها ٥٤٣١ ج و ٣٠٧م باقـرار مصلحة الضرائب فى سنة ١٩٤٧ ــ وهى السـنة التى توفى فيهـا المورث ــ وأن ما قدرتـه اللجنـة من ربـح لهذه المنشـأة يبلغ ١٤ ٪ ــ فضـلا عن أنـه مغالى فيه ــ فانه يقـل بكثير عمـا تجنيـه المنشـآت الأخـرى المماثلة ثـم انتهى الى استبعاد شـهرة المنشـأة من أصـول التركـة ، وهى أسـباب سائغة تكفى لحمل قضـاء الحكم المطعون فيه فى هـذا الخصـوص ، فـان النعى على ما ورد بأسبابه من تقريرات أخـرى زائـدة يكـون غير منتج مادام الحكم قـد صـح واستقام على بعض أسبابه مما يحقق لمحكمة النقض أن ترفض بحث ما عيب بـه من جهة مخالفته للقانـون فـى أسبابه الأخـرى .

وحيث انه لـما تقـدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٨ القضائية برياسة السـيد المستشـار انـور احمد خلف ، وعضوية السـادة المستشارين : محمد أسـعد محمود ، وجـلال عبد الرحيم عثمان ، وسـعد الشاذلى ، وعبد السـلام الجندى .

ـ ٦ ـ

٢٩ يناير سنة ١٩٧٥

(١ ، ٢) اعـلان « الاعـلان بالمحل المختـار » . موطن .
(٣ و ٤) اعـلان « الاعلان بالبريد » . ضرائب . محكمة الموضـوع .

المبـادىء القانونية :

١ ــ اذا عين المحكوم لـه بورقـة اعـلان الحكم محـلا لـه غير محله الاصلى ، فان ذلك يعتبر ايذانا باتخـاذه محـلا مختـارا يقوم مقام المحل الاصلى فى اعـلان الأوراق الخاصـة بالحكم ومنها الطعن .

٢ ــ لا يعيب الاعـلان عـدم ذكـر غيـاب المحامين ــ أصحاب المكتب ــ وقـت اجرائـه فى المحـل المختـار ، لأن ما تقتضيه المـادة ١٢ من قانـون المرافعـات السابق من وجـوب ثبـوت غيـاب الشـخص المطلوب اعلانـه عـن موطنـه فى حالة تسليم الصـورة الى وكيله أو خادمه أو غيرهـا ممن ورد ذكرهم بهذه المـادة وبيـان ذلك فى محضر الاعـلان وصورته ، انما يتحتـم اجـراؤه اذا كان الاعلان موجهـا الى المعلن اليه فى موطنـه الاصلى ، ولا محل للقيـاس عليه فى حالة توجيـه الاعـلان الى الشـخص فى موطنه المختـار اذ لا يفترض فى هذه الحالة أن يكون الشـخص الذى اختـار موطنه مقيما فيه .

٣ ــ مؤدى نص المـادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٠ أن المشرع وضـع اجـراءات خاصـة بالاعـلان وهى تختلف عن الاجـراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعـات ، فجعـل الاعـلان المرسـل من المأمورية الى الممول باخطـاره بربط الضريبة بخطـاب موصى عليه مصحـوب بعلم الوصـول فى قـوة الاعلان الذى يتـم بالطـرق القانونية ولـم يشـا أن يقيـد المأمورية باجراءات الاعـلان التى فرضها قانـون المرافعـات وعمـل على توفير الضمانات الكفيلة بوصـول الرسـائل المسـجلة الى المرسـل اليهم ووضـع الاجـراءات التى فرض على عامل البريـد اتباعها فى خصوص المراسـلات الواردة من مصلحة الضرائب لتكون

حجـة عليهم فى الآثـار المترتبة عليها ، بأن نص فى المادة ٢٨٩ من التعليمات العمومية عـن الاشـغال البريدية المطبوعـة فى سنة ١٩٦٣ على أن « المراسـلات تسلم بموجب ايصـال الى المرسـل اليهم أو الى من ينـوب عنهم بنـاء على توكيـل بذلك فيما عـدا الرسـائل الواردة مـن الضرائب فيطبق عليها التعليمات الواردة بشأنها بالبنـد ٢٥٨ » ونص فى البنـد ٢٥٨ علـى أن « المراسـلات المسجلة الواردة من مصلحـة الضرائب تسلم الى المرسـل اليهم أنفسـهم وفى حـالة عـدم وجـود المرسـل اليه تسـلم المراسلة المسجلة الى نائبـه أو خادمه أو لمـن يـسكون سـاكنا معه من أقاربـه أو أصهاره بعـد التحقيق من صفتهم والتوقيـع منهم » وذلك تمشيا مـع قانـون المرافعـات • ومفـاد ذلك أن الاعـلان الحاصـل للممول فى المنشـأة والذى استلمه أحـد مستخدميه يعتبر كافيـا لترتيب جميـع الآثـار القانونية اذ يفترض قانونـا أنـه أوصل الاعـلان للممول شخصيا •

٤ ـ تقديـر علـم المرسل ويـه ـ الممـول ـ بالرسـالة يخضع لمطلق تقدير المحكمة ولما كانت المحكمة قـد حصلت بأدلة سـائغـة لها سندهـا فى الأوراق أن الطاعـن قـد أخطـر اخطـارا صحيحـا بالنموذج من ارسـال الخطاب الموصى عليه باسـمه وعنوانـه ومن تسـلم النمـوذج فى مقـر المنشـأة ومن التوقيع على عـلم الوصول بتوقيـع واضـح لشخص لـه صفته فى الاستلام كان تابعـا للطاعن فى تاريخ استلامه للخطـاب طبقـا لمـا هو ثابت بمحضر مناقشته المقـدم ضمن أوراق الدعـوى فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصـدد لا يعـدو أن يكـون جـدلا موضوعيـا مما لا يجـوز قبوله أمـام محكمة النقض •

المحـكمة

بعد الاطـلاع على الأوراق وسـماع التقرير الذى تـلاه السيد المستشـار المقـرر والمرافعـة وبعد المداولة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائـع ـ على ما يبين من الحـكم المطعون فيـه وسـائر الأوراق تتحصـل فى أن مأموريـة ضرائب طنطـا قدرت صافى أربـاح الطاعن من نشـاطه فى تجـارة الاقمشـة فى سنة ١٩٥٦ بمبلغ ٤١٣٠ج وفى سنة ١٩٥٧ بمبلغ ٣٦٢٠ ج وفى سنة ١٩٥٨ بمبلغ ٢٦٦٠ج وفى سنة ١٩٥٩ بمبلغ ٢٣٢٠ ج واذا اعترض وأحيـل الخـلاف الى لجنـة الطعـن التى أصـدرت قرارهـا فى ١٠/٣/١٩٦٤ بقبـول الطعن عـن سنة ١٩٥٩ وبتخفيض تقدير المأمورية الى مبلغ ١١٨٠ ج ، وبعـدم اختصاصها بنظـر الخلاف عن السنوات من ١٩٥٦ الى سنة ١٩٥٨ لعـدم الطعن عليها فى الميعـاد القانونى فقـد أقـام الدعـوى رقـم ١٣٠ سنة ١٩٦٤ تجـارى طنطا بالطعن فى هذا القـرار • ولأن الطعن من ممولى الضريبة العامة على الايـراد ، فقـد حـددت المأمورية ايرادتـه فى المدة من سنة ١٩٥٦ الى سنة ١٩٥٨ بالمبالغ الآتيـة على التوالى ٤١٩٢ ج و ١٩٠ م ، ٣٦٧٩ ج و ٩٤٠ م ، ٢٧١٩ و ٩٤٩ م ، واذا اعترض وأحيـل الخـلاف الى لجنـة الطعن التى أصـدرت قرارهـا فى ١٠/٢/١٩٦٤ بتاييد تقديـرات المأموريـة ، فقـد أقـام الدعـوى رقـم ١٣١ (أولا) بضـم الدعويين (ثانيـا) بقبـول الطعنين شـكلا (ثالثا) فى الدعـوى رقم ١٣٠ سنة ١٩٦٤ (أ) ببطـلان اجـراءات ربـط الضريبـة عن السـنوات من ١٩٥٦ الى سنة ١٩٥٨ (ب) بنـدب مكتب الخبـراء لتقديـر صافى أربـاح الطاعن فى سنة ١٩٥٩ (رابعـا) بوقف الدعـوى رقم ١٣١ سنة ١٩٦٤ حتى يفصل نهائيـا فى الدعوى السابقة • استأنفت مصلحـة الضرائب هذا الحـكم بالاستئناف رقـم ١٩٥٢ سنة ١٦ ق تجارى طنطـا ، ودفـع الطاعن بسقوط الاستئناف ، وبتاريـخ ٥/٢/١٩٦٨ حـكمت المحكمة برفض هذا الدفـع وبقبـول الاستئناف شـكلا وفى الموضـوع بالغـاء الحـكم المستانف فيما قضى بـه فى الدعـوى رقم ١٣٠ سنة ١٩٦٤ فى البنـد (أ) وبصحة اجـراءات ربـط الضريبة على أربـاح الطاعن فى السنوات من ١٩٥٦ الى ١٩٥٨ وبتاييد الحـكم المذكـور بالنسبة للدعوى رقم ١٣٠ سنة ١٩٦٤ طعن الطاعن فى هذا الحـكم بطريق النقض • وقدمت النيابة العامة مذكـرة أبـدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفـة المشـورة فرأت أنـه جديـر بالنظـر وحـددت جلسـة لنظـره ، وبالجلسـة المحددة أصرت النيابة على رأيها •

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه ، اذ قضى برفض الدفع بسقوط الاستئناف ، على سند من أن اعلان الطاعن به كان صحيحا وذلك رغم أن هذا الاعلان لم يسلم لشخصه أو فى موطنه وفق ما تقضى به المادة ١١ من قانون المرافعات السابق ، وانما سلم الى وكيل مكتب المحامى ، فى غير الاحوال التى تجيز الاعلان فى المحل المختار ، دون أن يثبت المحضر واقعة حضور المحامى أو غيابه وقت الاعلان ، وهو بيان جوهرى يترتب على اغفاله البطلان .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن المحكوم له اذ عين بورقة اعلان الحكم محلا له غير محله الاصلى فان ذلك يعتبر ايذانا باتخاذه محلا مختارا يقوم مقام المحل الأصلى فى اعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن ، ولما كان الطاعن قد عين مكتب الاستاذين ...... و ...... المحامين بطنطا محلا له بورقة اعلان الحكم الابتدائى فان اعلانه بالاستئناف فى ذلك المحل يعتبر اعلانا فى المحل المختار مما تجيزه المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات السابق . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل بأسباب سائغة من الشهادة الصادرة من مكتب المحاميين المذكورين أن ...... مستلم الاعلان ، هو كاتب لديهما وله حق استلام الأوراق من المحضرين وتسلم الأوراق القضائية ودفع الرسوم ، فانه لا يعيب الاعلان عدم ذكر غيابهما وقت اجرائه فى المحل المختار ، لأن ما تقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب اعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة الى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة ، وبيان ذلك فى محضر الاعلان وصورته ، انما يتحتم اجراؤه اذا كان الاعلان موجها الى المعلن اليه فى موطنه الأصلى ، ولا محل للقياس عليه فى حالة توجيه الاعلان الى الشخص فى موطنه المختار ، اذ لا يفترض فى هذه الحالة ان يكون الشخص الذى اختار موطنه مقيما فيه . ومن ثم يكون النعى فى هذا السبب على غير أساس .

وحيث ان حاصل السببين الثانى والثالث ، أن الحكم المطعون فيه ، خالف القانون ، وشابه عيب القصور فى التسبيب ، اذ اعتبر اخطار الطاعن بالنموذج ١٩ ضرائب بالنسبة للسنوات من ١٩٥٦ الى ١٩٥٨ صحيحا ، رغم أن علم الوصول ليس موقعا بامضائه ويحمل توقيعا غير واضح لشخص غير تابع له وليس من بين أقربائه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد . ذلك أن مؤدى نص المادة ٩٦١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ، أن المشرع وضع اجراءات خاصة بالاعلان وهى تختلف عن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فجعل الاعلان المرسل من المأمورية الى المول باخطاره بربط الضريبة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، فى قوة الاعلان الذى يتم بالطرق القانونية ولم يشأ أن يقيد المأمورية باجراءات الاعلان التى فرضها قانون المرافعات وعمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة الى المرسل اليهم ، ووضع الاجراءات التى فرض على عامل البريد اتباعها فى خصوص المراسلات الواردة من مصلحة الضرائب لتكون حجة عليهم ، فى الآثار المترتبة عليها ، بأن نص فى المادة ٢٨٥ من التعليمات العمومية عن الاشغال البريدية المطبوعة فى سنة ١٩٦٣ على أن « المراسلات تسلم بموجب ايصال الى المرسلة اليهم أو الى من ينوب عنهم بناء على توكيل بذلك ، فيما عدا الرسائل الواردة من الضرائب فيطبق عليها التعليمات الواردة بشأنها بالبند ٢٥٨ » ونص فى البند ٢٥٨ على أن « المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلم الى المرسل اليهم أنفسهم ، وفى حالة عدم وجود المرسل اليه تسلم المراسلة المسجلة الى نائبه أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم » وذلك تمشيا مع قانون

المرافعات ، ومفاد ذلك ان الاعلان الحاصل للممول فى المنشأة والذى استلمه احد مستخدميه ، يعتبر كافيا لترتيب جميع الآثار القانونية ، اذ يفترض قانونا أنه أوصل الاعلان للممول شخصيا • لما كان ذلك ، وكان تقدير علم المرسل اليه بالرسالة يخضع لمطلق تقدير المحكمة ، وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد حصلت بأدلة سائغة لها سندها فى الأوراق أن الطاعن قد أخطر اخطارا صحيحا بالنموذج ، من ارسال الخطاب الموصى عليه باسمه وعنوانه ومن تسليم النموذج فى مقر المنشأة ومن التوقيع على علم الوصول بتوقيع واضح لشخص له صفة فى الاستلام هو • • • • • • الذى كان تابعا للطاعن فى تاريخ استلامه للخطاب طبقا لما هو ثابت بمحضر مناقشته المؤرخ فى ١٩٦٤/١١/٢٦ المقدم ضمن أوراق الدعوى ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا ، مما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٣٨ القضائية برياسة السيد المستشار انور أحمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد اسعد محمود ، وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى •

- ٧ -
٢٩ يناير سنة ١٩٧٥

(١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥) اثبات « الاقرار » • احوال شخصية • ارث •

٦ ـ نقض « اسباب الطعن » • نظام عام •
٧ ـ ارث • نظام عام •

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه اورد « الاسلام يكفى فيه مجرد النطق بالشهادتين والاقرار به دون حاجة الى اعلانه او اشهاده رسميا • • • • • كما أن الثابت من الاطلاع على الصورة التنفيذية للحكم رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ حلوان أن المرحوم • • • • • قد أقر بالجلسة أمام المحكمة بزواجه من المستأنف عليها الأولى وباسلامه ، كما نطق بالشهادتين ، وهذا الاقرار بذاته هو اخبار وكشف عن الاسلام الذى يكون به الشخص مسلما • • • • • • وهو ما يقطع باسلامه منذ التاريخ الذى حدده باقراره وهو سنة ١٩٥١ ، ويكون نطقه بالشهادتين مجرد تأكيد لاسلامه الذى أقر به ، يضاف الى هذا وذاك ما ثبت من اقوال شاهدى المستأنف عليها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى • • • • وليس صحيحا ما ذهب اليه المستأنف الأول من أن الاقرار الصادر من المرحوم • • • • • أمام محكمة حلوان فى ١٩٥٩/٢/١١ لا ينتج أثره الا منذ هذا التاريخ اذ الصحيح أنه ينتج أثره من تاريخ الاسلام الحاصل فى سنة ١٩٥١ لانه على ما مر بسطه اخبار وكشف عن الاسلام » فان هذا الذى انتهى اليه الحكم على النحو السالف بيانه من اسلام والد المتوفاة واسناده الى سنة ١٩٥١ هو استخلاص موضوعى سائغ لدلالة الاقرار يستقل به قاضى الموضوع ولا تراقبه فيه محكمة النقض •

٢ ـ المتفق عليه فى الفقه الاسلامى ان الولد يتبع أحد أبويه فى الاسلام باعتباره خير الديانات حتى يصير مكلفا ، ولا تنقطع هذه التبعية ويتحقق التكليف الا بالعقل والبلوغ لانه أنظر له ، ولا يكفى سن التمييز ، والاصل فى البلوغ أن يظهر باماراته المعهودة والا فبتجاوز الخمس عشرة سنة هجرية • ولما كان الثابت أن المتوفاة لم تكن جاوزت الثامنة من عمرها ـ وعلى ما افصح الحكم ـ عند اعتناق والدها دين الاسلام فان من المتعين ان تلاحقه دينه الجديد وتتابعه فيه •

٣ ـ الاعتقاد الدينى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مسألة نفسانية وهو من الامور التى تبنى الاحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتى لا يسوغ لقاضى الدعوى التطرق الى بحث جديتها او بواعثها ودوافعها • ولما كان والد المتوفاة قد اقر بانه مسلم ونطق بالشهادتين بين

يدى القضاء ، فانه لا يجوز التعرض لحقيقة اسلامه وصحة ايمانه به •

٤ ـ الراجح فى مذهب الحنفية أن المسلم تبعا لاسلام أحد أبويه لا يلزمه تجديد الايمان بعد بلوغه لوقوعه فرضا باعتباره البقاء على أصل الفطرة أو ما هو أقرب اليها •

٥ ـ الدخول فى المسيحية هو عمل ارادى من جانب الجهة الدينية المختصة . ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد القول أو الطلب أو ابداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيها واتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية بقبول الجهة الدينية الجديدة طلب الانضمام وقيده فى سجلاتها واعتبار طالب الدخول عضوا يتبعها ويمارس طقوسها •

٦ ـ يحق لكل من المطعون عليه والنيابة العامة ومحكمة النقض أن تثير فى الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على ما رفع عنه الطعن ، شريطه توافر جميع العناصر التى تتيح الالمام بها لدى محكمة الموضوع •

٧ ـ احكام المواريث الأساسية التى تستند الى نصوص قاطعة فى الشريعة والتى استمد منها قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ تعتبر فى حق المسلمين من النظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة فى ضمير الجماعة ، ولما كانت وفاة المرحومة • • • • • مسلمة يقتضى أن تتبعها فى دينها ابنتها الصغيرة التى شاركت فى الطعن بالنقض ممثلة بوليها الشرعى مما مؤداه أن تسهم فى الارث المخلف عن والدتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحصر الارث فى أخوة المتوفاة لأب المسلمين دون ابنتها المسلمة تبعا لها فانه يتعين نقضه •

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث أن الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن الأول عن نفسه وبصفته ولبا على ابنته أقام الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٦٦ أحوال شخصية أمام محكمة مصر الجديدة الجزئية والتى أحيلت الى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت برقم ٣٠٢ لسنة ١٩٦٧ احوال شخصية « نفس » ضد الطاعنة الثانية والمطعون عليها الأولى بصفتها وصية على أولادها القصر والمطعون عليه الثانى ، وقال شرحا لها أن زوجته المرحومة • • • • • توفيت بتاريخ ١٨ من يولية سنة ١٩٦٦ وانحصر ارثها فيه باعتباره زوجها وفى ابنتها وفى والدتها وعمها ، واذ ادعت المطعون عليها الأولى أن أولادها القصر يرثون المتوفاة باعتبارهم اخوة لأب ، فقد طلب الحكم بثبوت وفاة زوجته فى التاريخ المذكور وانحصار ارثها فيه باعتباره زوجا لها ويستحق ربع التركة فرضا ، وفى ابنتها منه المشمولة بولايته وتستحق النصف فرضا وفى والدتها ـ الطاعنة الثانية ـ وتستحق السدس فرضا وفى عمها الشقيق ـ المطعون عليه الثانى ـ ويستحق باقى التركة تعصيبا ، وبعدم استحقاق أولاد المطعون عليها الأولى لشئ من التركة ، كما أقامت المطعون عليها الأولى بصفتها وصية على أولادها القصر الدعوى رقم ١٢٩٨ لسنة ١٩٦٦ أحوال شخصية « نفس » أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين وباقى المطعون عليهم وقالت بسطا لها ان المرحوم • • • • • رزق بابنته المتوفاة المرحومة • • • • • وقت ان كان مسيحيا متزوجا بالطاعنة الثانية المسيحية ، واذ اعتنق الدين الاسلامى وتزوجها وأنجب منها أولادا ثلاثة ، وكانت المتوفاه وقت اسلام والدها لم تتجاوز السابعة من عمرها فانها تتبعه فى دين الاسلام ، وتكون تركتها لاخوتها لاب المسلمين دون ورثتها المسيحيين ، وانتهت الى طلب الحكم بثبوت وفاة المرحومة • • • • • فى التاريخ المشار اليه وانحصار ارثها فى اخوتها لأبيها • • • • • المشمولين بوصايتها ويستحقون جميع تركتها تعصيبا من غير شريك ولا وارث ، وبمنع تعرض الطاعنين لهم ، وذلك فى مواجهة المطعون عليهما الأخيرين ، ضمت الدعويان ، وحكمت المحكمة فى ٢٢ من

أبريل سنة ١٩٦٩ باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى ان المرحوم ٠٠٠٠٠ والد المتوفاه ٠٠٠٠٠ قد اعتنق الدين الاسلامى فى سنة ١٩٥١ وقت ان كانت ابنته فى حوالى السابعة من عمرها وأنه أخذها لتعيش بالمسكن الذى يضمه وزوجته المسلمة وأن ميراثها ينحصر فى أخوتها لأبيها المشمولين بوصاية المطعون عليها الأولى دون شريك ولا وارث آخر ، وليثبت الطاعن الأول أن المتوفاه المذكورة كانت وقت اسلام أبيها فى السادسة عشرة من عمرها وظلت بجوار أمها واختارت المسيحية دينا وأن ميراثها ينحصر فى زوجها وابنتها المشمولة بولايته ووالدتها ـ الطاعنين ـ وعمها الشقيق المطعون عليه الثانى وبعد سماع شهود الطرفين عادت فحكمت فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٩ (أولا) فى الدعوى رقم ١٢٩٨ لسنة ١٩٦١ بثبوت وفاة ٠٠٠٠٠ فى ١٨ من يولية سنة ١٩٦٦ وانحصار ارثها فى أخوتها لاب ٠٠٠٠٠ و ٠٠٠٠٠ و ٠٠٠٠٠ أولاد ٠٠٠٠٠ ويستحقون جميع تركتها تعصيبا للذكر مثل حظ الانثيين من غير شريك ولا وارث لها سواهم ولا من يستحق وصية واجبة (ثانيا) فى الدعوى رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٦٧ برفضها ٠ استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ١١٦ لسنة ٨٦ ق القاهرة ومحكمة الاستئناف حكمت فى ١٣ من يونية سنة ١٩٧٠ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة عدلت النيابة عن رأيها الأول وطلبت نقض الحكم ٠

وحيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعنان بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم انتهى الى أن المتوفاة تعد مسلمة منذ كانت فى الثامنة من عمرها تبعا لاعتناق والدها دين الاسلام سنة ١٩٥١ طبقا لاقراره فى دعوى النفقة رقم ١٧ لسنة ١٩٠٩ حلوان ، وأنها ظلت على ذلك الدين طيلة حياتها ولم ينبت ايثارها المسيحية عقب بلوغها سن الاختيار ، فى حين أن الاقرار المنسوب الى والد المتوفاه يرد اسلامه الى سنة ١٩٥١ لا تنصرف آثاره الى ابنته قد ناهزت الخمسة عشرة ربيعا ولم تعد قاصرا مما ينتفى معه القول باتباعها خير الأبوين دينا وبافتراض اعتبار والد المتوفاة مسلما منذ سنة ١٩٥١ فان ابنته تكون قد جاوزت سن التمييز المقدر فى الفقه الاسلامى بسبع سنين ومن ثم لا يلاحقها حكم التبعية فى الدين ٠ هذا الى أن الثابت من المستندات المقدمة أن المتوفاه ظلت تدين بالمسيحية حتى وفاتها وهو ما يستفاد من الشهادات الدراسية والبطاقة الشخصية والطقوس المتبعة عند زواجها من الطاعن ، وقد سلمت المطعون عليها الأولى بذلك بدليل انكارها أحقيتها فى ميراث والدها المسلم ٠ علاوة على أن والد المتوفاه لم يكن صحيح الاسلام عن عقيدة وايمان ، وكان الظاهر من عامة أحواله أنه بقى على عقيدته المسيحية تبعا لاستمراره فى أداء الشعائر الكنسية وتمسكه بدينه المسيحى فى بطاقته الشخصية وشهادة ميلاده ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ٠

وحيث ان النعى بكافة وجوهه مردود ، ذلك أن البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أورد أن « ٠٠٠٠٠ الاسلام يكفى فيه مجرد النطق بالشهادتين والاقرار به دون حاجة الى اعلانه أو اشهاره رسميا ٠٠٠٠٠ » ، كما أن الثابت من الاطلاع على الصورة التنفيذية للحكم رقم ١٧ لسنة ١٩٥٩ حلوان آنف الذكر أن المرحوم ٠٠٠٠٠ قد أقر بالجلسة أمام المحكمة بزواجه من المستأنف عليها الأولى ـ المطعون عليها الأولى ـ وباسلامه كما نطق بالشهادتين ، وهذا الاقرار بذاته هو اخبار وكشف عن الاسلام الذى يكون به الشخص مسلما ٠٠٠٠٠ وهو ما يقطع باسلامه منذ التاريخ الذى حدده باقراره وهو سنة ١٩٥١ ، ويكون نطقه بالشهادتين مجرد تأكيد لاسلامه الذى أقر به ، يضاف الى هذا وذاك ما ثبت من أقوال شاهدى المستأنف عليها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى ٠

اما ما يتعلق باسلام المرحومة ٠٠٠٠٠ تبعا لاسلام ابيها ٠٠٠٠٠ وهى دون سن الاختيار فأمر ثابت من اقرار هذا الأخير باسلامه فى سنة ١٩٥١ وانها كانت وقتذاك فى الثامنة من عمرها لانها مولودة فى سنة ١٩٤٣ كما هو ثابت من شهادة ميلادها ٠٠٠٠٠ وليس صحيحا ما ذهب اليه المستأنف الأول ــ من أن الاقرار الصادر من المرحوم ٠٠٠٠٠ أمام محكمة حلوان فى ١٩٥٩/٢/١١ لا ينتج أثره الا منذ هذا التاريخ اذ الصحيح انه ينتج أثره من تاريخ الاسلام الحاصل فى سنة ١٩٥١ لأنه على ما مر بسطه اخبار وكشف عن الاسلام ٠٠ ، فان هذا الذى انتهى اليه الحكم على النحو السالف بيانه من اسلام والد المتوفاه واسناده الى سنة ١٩٥١ هو استخلاص موضوعى سائغ لدلالة الاقرار يستقل بقاضى الموضوع ولا تراقبه فيه محكمة النقض ، ولما كان المتفق عليه فى الفقه الاسلامى ان الولد يتبع احد ابويه فى الاسلام باعتباره خير الديانات حتى يصير مكلفا ، ولا تنقطع هذه التبعية ويتحقق التكليف الا بالعقل والبلوغ لأنه انظر له ولا يكفى سن التمييز ، وكان الاصل فى البلوغ أن يظهر باماراته المعهودة والا فيتجاوز الخمس عشرة سنة هجرية ، واذ كان الثابت أن المتوفاة لم تكن قد جاوزت الثامنة من عمرها ــ وعلى ما أفصح الحكم ــ عند اعتناق والدها دين الاسلام فان من المتعين أن تلاحقه دينه الجديد وتتابعه فيه ٠ لما كان ذلك وكان الاعتقاد الدينى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ مسألة نفسانية ، وهو من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتى لا يسوغ لقاضى الدعوى التطرق الى بحث جديتها أو بواعثها ودوافعها ، وكان والد المتوفاة قد أقر بأنه مسلم ونطق بالشهادتين بين يدى القضاء ، فانه لا يجوز التعرض لحقيقة اسلامه وصحة ايمانه به لما كان ما تقدم ، وكان الراجح فى مذهب الحنفية أن المسلم تبعا لاسلامه أحد أبويه لا يلزمه تجديد الايمان بعد بلوغه لوقوعه فرضا باعتباره البقاء على أصل الفطرة أو ما هو أقرب اليها ، وكان الدخول فى المسيحية هو عمل ارادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد القول أو الطلب أو ابداء الرغبة ، ولكن بعد الدخول فيها واتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية بقبول الجهة الدينية الجديدة طلب الانضمام وقيده فى سجلاتها واعتبار طالب الدخول عضوا يتبعها ويمارس طقوسها ٠ وكان لا اعتداد بمسلك المطعون عليها الاولى فى هذا المجال لان العبرة بحقيقة الواقع واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وخلص الى اعتبار المتوفاة ٠٠٠٠ مسلمة تبعا لاسلام والدها وظلت على اسلامها فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس ٠

وحيث أنه ــ مع ذلك ــ فلما كان يحق لكل من المطعون عليه والنيابة العامة ومحكمة النقض أن تثير فى الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على ما رفع عنه الطعن ، شريطة توافر جميع العناصر التى تتيح الالمام بها لدى محكمة الموضوع وكانت أحكام المواريث الأساسية التى تستند الى نصوص قاطعة فى الشريعة والتى استمد منها قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ تعتبر فى حق المسلمين من النظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة فى ضمير الجماعة ، واذ كانت وفاة المرحومة ٠٠ ٠٠ مسلمة يقتضى أن تتبعها فى دينها ابنتها الصغيرة التى شاركت فى اقامة الطعن بالنقض ممثلة بوليها الشرعى ، مما مؤداه أن تسهم فى الارث المخلف عن والدتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحصر الارث فى اخوة المتوفاة لأب المسلمين دون ابنتها المسلمة تبعا لها فانه يتعين نقضه ٠

الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٠ ق « احوال شخصية » برياسة السيد المستشار انور احمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد اسعد محمود وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى ٠

ــ ٨ ــ

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٥

١ ــ تنفيذ عقارى « حكم مرسى المزاد » ٠ حكم « الاحكام الجائز الطعن فيها » ٠ استئناف « الاحكام الجائز استئنافها » ٠

٢ ــ وكالة « تجاوز الوكيل حدود وكالته » ٠ تنفيذ عقارى ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ انه وان كان حكم مرسى المزاد لا يعـد حكما بالمعنى الصحيح ، اذ لا يفصل فى خصومه ، الا ان المشرع أجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف فى حالات أوردها على سبيل الحصر فى المـادة ٤٥١/١ من قانون المرافعات • واذ كان اعفـاء طالب البيع من ايداع الثمن الرأسى به المزاد عليه ليس من الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة • اذ أن هذا الاعفاء لا يعتبر عيبـا فى اجراءات المزايدة ، بل هو رخصة قررها الشرع لقـاضى البيوع فى المادة ٤٤٢ من قانون المرافعات يعفى بمقتضاها الراسى عليه المزاد من ايداع الثمـن خزانة المحكمة ، مراعاة لمقدار دينه ومرتبته ، دون أن تبرأ ذمته نهائيا من الالتزام بدفع الثمن أو ما تبقى منه فى ذمته ، ومن ثم ، فاذا امتنع عن دفع ما تظهره التصفية النهائية لما تبقى فى ذمته من الثمن ، أعيد البيع على مسئوليته باعتبـاره متخلفا • اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فان النعى عليه بمخالفـة القانون يكون على غير أساس •

٢ ـ لئن كان طلب الوكيل ايقاع البيـع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك اعمـالا لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، الا أنه اذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة ، وأبرم تصرفا فان هذا التصرف يـكون موقـوفا على اجازة الموكل ، فان أقره اعتبر نافذا فى حقـه من وقت ابرامه • واذ كان المطعون ضدهم قد أجـازوا تصرف المحامى الذى كان يباشر عنهم اجـراءات التنفيذ العقارى ، وطلب ايقاع البيع عليهم رغـم أن وكالته كانت قاصرة على مباشرة الأعمـال القضائية ، فان اجازتهم اللاحقة لهذا التصـرف تعتبر فى حكم الوكالة السابقة ويضحى التصرف صحيحا ونافذا فى حقهم ، واذ التزم الحـكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطـأ فى تطبيق القانون وتفسيره يكون غير صحيح •

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعـة وبعـد المداولة •

من حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع ـ حسبما يبين من الحـكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم إتخذ اجراءات التنفيـذ العقارى على أطيان الطاعن المبينة بصـحيفة دعوى البيع رقم ٢١ لسنة ١٩٦٣ بيـوع كلى الزقازيق التى احيلت الى قاضى التنفيذ بمحكمة ابو كبير الجزئية وقيدت برقم ٦٢٩ لسنة ١٩٦٨ بيوع ، وذلك وفاء لمبلغ ١٨٧٦ ج و ٩٢٠ م قيمة الدين والمصروفات المقضى بها بموجب أمر الأداء الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية بتـاريخ ١٩٥٤/١٠/٢٥ وتضمنت قائمة شروط البيـع شرطا يقضى باعفائه من ايداع الثمن بقدر مطلوبه من أصل وفوائد ومصاريف فى حالة رسو المـزاد عليه ، واعترض الطاعن على اجراءات النشـر وتمسك ببطلانها وبجلسة ١٩٦٩/١/٢٠ رفـض قاضى التنفيذ طلب البطلان وأمر باجراء المزايدة على الفور ، وبعد أن تمت اجراءات المزايدة حكم فى ذات الجلسة بايقاع البيع على المطعون ضدهم بالثمن الأساسى وقدره ٢٠٠٠ ج مع اعفائهم من ايداع الثمن • اسـتأنف الطاعن هذا الحـكم بالاستئناف رقم ١٠ لسنة ١٢ ق وركن الى أن قضاء الحكم المستأنف باعفاء المطعون ضدهم من ايداع الثمن رغم أنه يزيد على دينهم يعتبر خطأ فى القانون كما أن الاستجابة الى طلب الحاضـر عن المطعون ضدهم بايقاع البيـع عليهم دون التحقق من أن التوكيل الصادر له منهم يبيح لـه الدخول فى المزايدة والشراء نيابة عنهم يبطـل اجراءات المزايدة • وبجلسة ١٩٧٠/٤/٤ قضت محكمة استئناف المنصـورة مأمورية الزقازيق بعدم جواز الاستئناف فيما قضى به الحـكم المستأنف من اعفاء المطعون ضدهم من ايداع الثمن الراسى به المزاد وبرفض الاستئناف وتأييـد الحكم المستأنف فيما قضى به من ايقاع البيع على المطعون ضدهم بناء على طلب الحاضر عنهم • طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، واذ عرض على المحكمة بغرفة المشورة حـددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها •

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ،

وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات أوجبت ايداع كامل الثمن والمصاريف قبل ايقاع البيع والا تأجل البيع لجلسة أخرى يجوز فيها أن يتقدم للشراء كل من يرغب من المزايدين الجدد ، ولا يجوز اعفاء مباشر الاجراءات من ايداع الثمن طبقا لنص المادة ٤٤٢ من قانون المرافعات الا اذا كان مقدار دينه يزيد على الثمن الراسى به المزاد ، واذ قضى الحكم الابتدائى باعفاء المطعون ضدهم من ايداع الثمن رغم أن دينهم وقدره ١٨٧٦ ج و ٩٣٠ م يقل عن الثمن الراسى به المزاد وقدره ٢٠٠٠ ج فان اجراءات المزايدة تكون معيبة وباطلة ولا يصححها قيام المطعون ضدهم بايداع باقى الثمن أو جزء منه فى تاريخ لاحق على جلسة ايقاع البيع عليهم ومن ثم يكون الحكم برسو المزاد قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفقا لنص المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف قولا منه ان اعفاء مباشر الاجراءات من ايداع الثمن ليس من الحالات التى أجازت فيها هذه المادة استئناف حكم رسو المزاد ، فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك انه وان كان حكم مرسى المزاد لا يعد حكما بالمعنى الصحيح اذ لا يفصل فى خصومة ، الا أن المشرع أجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف فى حالات أوردها على سبيل الحصر فى المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات التى نصت على أنه ((لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا)) ، ولما كان اعفاء طالب البيع من ايداع الثمن الراسى به المزاد عليه ليس من الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة ، اذ أن هذا الاعفاء لا يعتبر عيبا فى اجراءات المزايدة بل هو رخصة قررها المشرع لقاضى البيوع فى المادة ٤٤٢ من قانون المرافعات يعفى بمقتضاها الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن خزانة المحكمة مراعاة لمقدار دينه ومرتبته دون أن تبرأ ذمته نهائيا من الالتزام بدفع الثمن أو ما يبقى منه فى ذمته ومن ثم فاذا امتنع عن دفع ما تظهره التصفية النهائية لما تبقى فى ذمته من الثمن ، أعيد البيع على مسئوليته باعتباره متخلفا ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن قاضى التنفيذ قد استجاب الى طلب المحامى الحاضر عن المطعون ضدهم وقضى بايقاع البيع عليهم ، ولما كان دخول الوكيل فى المزايدات وشراء العقارات نيابة عن الموكل يتطلب وكالة خاصة اعمالا لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، وكان الثابت من التوكيلات الصادرة من المطعون ضدهم لمحاميهم أن وكالته قاصرة على مباشرة الأعمال القضائية ولا تبيح له دخول المزايدة وشراء العقار المحجوز عليه ، فان الحكم الصادر بايقاع البيع على المطعون ضدهم يكون باطلا واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى تأييد هذا الحكم رغم بطلانه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه وان كان طلب الوكيل ايقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك اعمالا لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، الا أنه اذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة وأبرم تصرفا فان هذا التصرف يكون موقوفا على أجازة الموكل فان أقره اعتبر نافذا فى حقه من وقت ابرامه ، لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهم قد "أجازوا تصرف المحامى الذى كان يباشر عنهم اجراءات التنفيذ العقارى وطلب ايقاع البيع عليهم رغم أن وكالته كانت قاصرة على مباشرة الأعمال القضائية ، فان أجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر فى حكم الوكالة السابقة ويضحى التصرف صحيحا ونافذا فى حقهم واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره بهذا السبب يكون غير صحيح .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن غير سديد ويتعين رفضه .

الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٠ القضائية برياسة السيد المستشار سليم راشد ابو زيد ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، ومحمد محمد المهدى ، وحافظ رفقى ، ومحمد البندارى العشرى .

- ٩ -

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٥

(١ ، ٢) احوال شخصية « الطلاق » . « النسب » .
٣ - حكم « تسبيب الحكم » .

المبادىء القانونية :

١ - اذ يبين من الرجوع الى الأوراق أن الطلاق الذى تم بين والدة الطاعن ومورث المطعون عليهم بتاريخ ١٩٤٤/٥/٧ كان طلاقا نظير الابراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة فيكون الطلاق بائنا طبقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تنص على أن كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال .

٢ - من المقرر وفقا لحكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ألا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد المطلقة اذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد ولد فى سنة ١٩٥٠ أى بعد ست سنوات من الطلاق ، وقد أنكره مورث المطعون عليهم حال حياته ، كما أنكر قيام أية علاقة زوجية جديدة بينه وبين والدة الطاعن بعد الطلاق ، وكان الحكم قد دلل على عدم قيام الزوجية بعد الطلاق على أسباب سائغة ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

٣ - لا على الحكم ان هو لم يتتبع الطاعن فى شتى وجوه دفاعه والرد عليها استقلالا ، اذ فى الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لكل تلك الأوجه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٦٣ أمام محكمة القاهرة الابتدائية للاحوال الشخصية ضد الأستاذ ... ... طالبا ثبوت بنوته له على أساس أنه رزق به من السيدة .. .. .. على فراش الزوجية الصحيح فى ١٩٥٠/٥/١٧ . دفع الأستاذ ... . بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم بات صادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٠ فى الطعن رقم ٣ سنة ٣١ ق أحوال شخصية ضد والدة الطاعن التى كانت تمثله باعتباره صغيرها ومن حقهـا أن تخاصم عنه فى طلب اثبات نسبه وهذا الحكم قضى بعدم ثبوت نسبه للاستاذ ... . وبتاريخ ١٩٦٦/٩/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدفع فاستأنف الاستاذ ... ... هذا الحكم وقضى استئنافيا بتأييد الحكم المستأنف، ثم تابعت محكمة أول درجة نظر الدعوى وقضت بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٩ باحالتها الى التحقيق لاثبات ونفى النسب ، وبعد أن استمعت الى شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٩ بثبوت نسب الطاعن الى الأستاذ ... ... استأنف المطعون عليهم هذا الحكم نظرا لوفاة مورثهم المرحوم ... ... بالاستئناف رقم ١١٥ سنة ٨٧ ق طالبين الغاءه ورفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٢ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث ان حاصل السببين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بعدم ثبوت نسب الطاعن لمورث المطعون عليهم ، ذلك أنه لا يشترط لثبوت النسب أن يكون من نكاح صحيح بل يثبت من النكاح الفاسد فاذا أبان الزوج زوجته ثم وطأها فى العدة ثبت النسب ، ولما كان طلاق والدة الطاعن من مورث المطعون عليهم لم يوصف بوثيقة الطلاق بأنه بائن مما فهمت منه والدة الطاعن أن من حق مطلقها أن يعيدها الى عصمته وقد راجعها فعلا بدون عقد ابتغاء عدم غضب زوجته الأخرى فمن المسلم به شرعا أن يثبت بذلك النسب .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الرجوع الى الأوراق أن الطلاق الذى تم بين والدة الطاعن ومورث المطعون عليهم بتاريخ ١٩٤٤/٥/٧ كان طلاقا نظير الابراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة ، فيكون الطلاق بائنا طبقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ التى تنص على أن ((كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال ..)) لما كان ذلك ، وكان من المقرر وفقا لحكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون سالف الذكر ألا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد المطلقة اذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد ولد فى سنة ١٩٥٠ أى بعد ست سنوات من الطلاق وقد أنكره مورث المطعون عليهم حال حياته كما انكر قيام اية علاقة زوجية جديدة بينه وبين والدة الطاعن بعد الطلاق ، وكان الحكم قد دلل على عدم قيام هذه الزوجية بعد الطلاق بأسباب سائغة استمدها من المستندات المقدمة من المطعون عليهم ومفادها أن والدة الطاعن ذكرت فى وثيقة زواجها المؤرخة ١٩٥٤/١٢/١٨ أنها طلقت من مورث المطعون عليهم فى سنة ١٩٤٤ وقد انقضت عدتها برؤية الحيض ثلاثا كما ذكرت فى الدعاوى التى رفعتها قبل مورث المطعون عليهم لمطالبته بنفقة لابنها ... ... وايصالات استلامها هذه النفقة وأنها لم تقل أبدا بقيام زوجية جديدة بينها وبين مورث المطعون عليهم بل كانت تذكر فى هذه المستندات كلها أنها مطلقة ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال ، ذلك أنه لم يرد على دفاع الطاعن المتضمن أن الايصالات والمستندات المقدمة من المطعون عليهم لا تدل على عدم الزواج أو الرجعة لأنه كان على الزوجة بسبب عدم جواز مطالبتها بنفقة عن زواج غير موثق وخشية أن يقوم الأب بضم الطاعن اليه أن ترضخ لطلبات الأب وتذكر له فى ايصالات استلام نفقة ابنها الآخر أنها مطلقة منه مع أنها كانت فى عصمته ، كما لم يرد الحكم على دفاع الطاعن من أنه كان الزاما على والدته أن تذكر فى عقد زواجها من ... ... فى سنة ١٩٥٤ أنها مطلقة من مورث المطعون عليهم فى ١٩٤٤/٥/٧ لأن كلا من الزواج والطلاق التاليين كان بغير وثيقة مكتوبة .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه يتبين مما سبق فى الرد على السببين الأول والثانى ان الحكم المطعون فيه عرض لوثيقة زواج والدة الطاعن ... ... المؤرخة ١٩٥٤/١٢/١٨ ودعاوى النفقة الخاصة بابنها ... ... وايصالات استلامها لهذه النفقة واستخلص مما ذكرته فيها من انها مطلقة من مورث المطعون عليهم أنه لم يقم أية علاقة زوجية جديدة بينها وبينه بعد طلاقها منه فى ١٩٤٤/٥/٧ ، ولما كان ما استخلصه الحكم فى هذا الشأن سائغا ويقوم على ما تكشف من ظروف الدعوى وملابساتها وله مأخذه الصحيح من الأوراق ، فانه لا يكون على الحكم ان هو لم يتتبع الطاعن فى شتى وجوه دفاعه والرد عليه استقلالا اذ فى الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لكل تلك الأوجه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١ لسنة ٤١ ق « احوال شخصية » برياسة السيد المستشار أنور احمد خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى .

ــ ١٠ ــ

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٧٥

(١ ، ٢) قسمة « القسمة غير المسجلة » ، شهر عقارى . شيوع . تسجيل . ملكية . بيع .

المبادىء القانونية :

١ ــ مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم وأنه

لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا اذا سجلت القسمة .

٢ ـ الغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه ما زال مملوكا على الشيوع ، وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فانه لا يعتبر غيرا ولو سبق الى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة ، اذ أن حقه فى الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى اليها القسمة ، وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدنى من أن التصرف اذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة ، مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من احد المتقاسمين ، ويترتب عليها فى شأنه ما يترتب عليها فى شأن المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع ، واعتبار كل متقاسم مالكا الجزء المفرز الذى وقع فى نصيبه بموجب القسمة ومن ثم فانه لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزا لم يقع فى نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة الى ذلك الجزء ذاته ، طالما أن القسمة وان كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه ، وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه الى النصيب الذى اختص به البائع بموجب تلك القسمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة :

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن ... ... أقام الدعوى رقم ٥٦١ لسنة ١٩٦٣ مدنى كلى طنطا ضد ورثة ... ... وآخرين يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٥٧/٦/١٨ الصادر اليه من مورث المدعى عليهم الأربعة الأولين عن ١ ف مبين الحدود والمعالم بالصحيفة مقابل ثمن قدره ٩٠٠ ج وقال شرحا للدعوى انه اشترى هذه المساحة من المورث المذكور الذى اشتراها بدوره من باقى المدعى عليهم واذ امتنع ورثة البائع عن تقديم المستندات اللازمة للتسجيل فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته . نازعت المدعى عليها الخامسة ... ... المدعى فى دعواه بقولها ان البائع ... . اشترى هذه المساحة من ... ... ولدى ... . اللذين آلت اليهما ملكيتها شيوعا فى مساحة اكبر بطريق الميراث عن والدهما وقد تحرر عنها عقد قسمة بين هؤلاء الورثة صدر به حكم فى الدعوى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٥٥ مدنى المحلة الكبرى اختصت المدعى عليها الخامسة المذكورة بموجبه بالارض المبيعة وفى ١٩٦٥/١٢/٢٩ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا لبيان ما اذا كان الفدان المبيع من مورث المدعى عليهم الأربعة الأول المرحوم ... ... بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٥٧/٦/٢٨ يدخل ضمن ما اختصت به المدعى عليها الخامسة بموجب حكم القسمة الصادر فى الدعوى ١٠٩٥ لسنة ١٩٥٥ مدنى المحلة من عدمه وبعد أن قدم الخبير تقريرا اثبت فيه أن الفدان المبيع يدخل فى نصيب المدعى عليها الخامسة بموجب حكم القسمة المشار اليه حكمت المحكمة فى ١٩٦٦/١٢/٢٨ برفض الدعوى . استأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا طالبا الغاءه والحكم له بطلباته ، قيد هذا الاستئناف برقم ٧٠ لسنة ١٧ قضائية . وفى ١٩٦٦/٤/١٢ حكمت المحكمة بتاييد الحكم المستانف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث ان حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تاويل القانون وتطبيقه ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على أن الحكم النهائى الصادر بقسمة تركة مورث البائعين للبائع الى الطاعن والذى أخرج المساحة المبيعة من ملكيتهما يعتبر حجة على المشترى منهما دون

اشتراط تسجيله لأنه ليس من الغير فى حين أنه من المقرر أن البائع لا يمثل المشترى فى المنازعات التى تقوم بعد تسجيل حكم القسمة ومن ثم يعتبر من الغير •

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن استند فى دعواه الى عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٥٧/٦/٢٨ صادر له من ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ ببيع فدان مفرز محدد بذلك العقد كان الاخير قد اشتراه مفرزا من المطعون عليهما التاسعة ومورث المطعون عليها العاشرة وهما من بين ورثة المرحوم ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ وكان هذا الفدان من بين تركته التى آلت الى ورثته المطعون عليهم من الخامسة الى الحادية عشرة وان المطعون عليها الخامسة طلبت رفض الدعوى استنادا الى أن حكم القسمة الصادر فى ١٩٥٩/٦/٣٠ فى الدعوى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٥٥ مدنى المحلة بقسمة أطيان التركة وانهاء حالة الشيوع فيها قد أسفر عن وقوع الفدان المشار اليه فى نصيبها دون نصيب المطعون عليهما التاسعة ومورث المطعون عليها العاشرة وهما الوارثان البائعان للبائع للطاعن • ولما كانت المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى تنص على أن « جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الاصلية يجب تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير • ويسرى هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة » وكان مؤدى ذلك أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذى وقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا اذا سجلت القسمة • وكان الغير فى حكم هذه المادة هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة أما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فانه لا يعتبر غيرا ولو سبق الى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة اذ أن حقه فى الجزء المفرز الذى انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التى تنتهى اليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدنى من أن التصرف اذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى اختص به المتصرف بموجب القسمة مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها فى شأنه ما يترتب عليها فى شأن المتقاسمين من انهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المقرر الذى وقع فى نصيبه بموجب القسمة لما كان ما تقدم لا يكون لمن اشترى جزءا مفرزا لم يقع فى نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطالب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة الى ذلك الجزء ذاته طالما أن القسمة وان كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه الى النصيب الذى اختص به البائع له بموجب تلك القسمة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فقضى برفض دعوى الطاعن بطلب صحة التعاقد بالنسبة الى القدر محل النزاع على أساس أنه لم يقع بموجب الحكم الصادر بقسمة تركة المورث فى نصيب المتقاسمين للبائع الى الطاعن فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه •

ولما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٩ القضائية برياسة السيد المستشار الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد •

- ١١ -

٣٠ يناير سنة ١٩٧٥

١ ـ ايجار « ايجار الاماكن » • نقض « السبب المتعلق بالواقع » • محكمة الموضوع •

٢ ـ ايجار « ايجار الاماكن » • عقد « تفسير العقد » •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ نص القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥

بشـأن تخفيض ايجـار المسـاكن فى المادة الثانية منه على أن تخفض بنسبة ٣٥ ٪ الأجور المتعاقد عليهـا للاماكن الخاضعة لأحكام القانـون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لأحكام هذا القـانون تقـديرا نهائيـا غير قابـل للطعن فيه ، فقد دل على أن المقصود بالأجور المتعاقد عليها هى تلك الأجـور الحقيقيـة التى تم التعاقد عليها منذ بـدء الايجـار دون الصورية • واذ كان اسـتخلاص الأجـرة المتعاقد عليها هـو ممـا تستقل بـه محكمة الموضـوع ، ولا تخضـع فيـه لرقـابة محكمـة النقـض متى كان استخلاصها سائغا ، وكان ما قـرره الحـكم المطعون فيه وأقـام عليه قضـاءه يكفى لحمـل النتيجـة التى انتهى اليها ، فان ما يثيره الطاعن بسبب النعى لا يعـدو أن يكـون جـدلا موضوعيا مما لا يجـوز ابـداؤه أمام محكمة النقض •

٢ ـ يقضى القـرار رقم ١ لسـنة ١٩٦٤ الصـادر من اللجنـة العليـا لتفسـير أحـكام القانـون رقم ٤٦ لسـنة ١٩٦٢ بأن يلتـزم المسـتاجر بقيمة اسـتهلاك الميـاه اذا نص على ذلك فى عقـد الايجـار واذ كانت الفقرة الأولى من المـادة ١٥٠ من القانون المدنى تنص على أنه اذا كانت عبـارة العقـد واضحـة فلا يجـوز الانحـراف عنها من طريق تفسيرهـا للتعـرف على ارادة المتعاقدين ، وكان يبين من الحـكم المطعون فيه أنـه اعتمـد فى قضائه بالـزام الطاعن ـ المستاجر ـ بثمن الميـاه على الشرط الوارد بعقـد الايجـار المبرم بينه وبين المطعون عليـه ، والذى بموجبه التـزم الطاعن بدفـع هذا الثمـن فان النعى عليه بالخطـا فى تطبيق القانون يكون على غير أسـاس •

المحـكمة

بعد الاطـلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تـلاه السيد المستشـار المقـرر والمرافعـة وبعد المداولـة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائـع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسـائر الأوراق ـ تتحصل فى أن الطاعن أقـام الدعـوى رقـم ١١٥٤ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة ضد المطعـون عليه طالبا الحكم بتخفيض أجـرة الشـقة المبينـة بصحيفة الدعوى الى مبلغ ١٧ج و ١٦٠م شهريـا اعتبـارا من بـدء تنفيـذ عقـد الايجـار ، وقـال بيانا لهـا انـه اسـتاجر من المدعى عليه تلك الشـقة بعقـد تاريخه ١٩٦٣/٣/١ نص فيه على أن أجرتهـا الشهرية ٣٠ ج فى حين أن الأجـرة الفعليـة التى كـان يقـوم بدفعهـا طبقـا للايصـالات هى ٢٦ ج و ٤٠٠ م ، وأن الشـقة المؤجـرة خاضعـة لأحكـام القانـون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ولـم يتـم تقدير قيمتها الايجـارية طبقـا لأحكـام هذا القانـون تقديرا نهائيـا ، ومن ثـم يخفض أجرتهـا بنسبة ٣٥ ٪ تطبيقا لحكم المـادة الثانية من القانـون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، واذ أصر المدعى عليه على اجـراء هذا التخفيض على الأجـرة المبينة بالعقـد دون الأجـرة الحقيقيـة التى كـان المدعى عليه يسددهـا ، فقـد أقـام الدعـوى بطلباته ، ورفـع المدعى عليه دعـوى فرعية ضد المدعى طلب فيها الحـكم بتحديد أجـرة الشـقة بمبلغ ١٩ ج و ٥٠٠ م شهريـا يضاف اليها ثمن الميـاه التى يستهلكها المسـتاجر ، على أساس أن الأجـرة المتعاقد عليها ٣٠ ج فى الشهر تخفض بنسبة ٣٥ ٪ ، وأن المستاجـر التـزم بموجب عقـد الايجـار بسداد مقابـل استهلاك الميـاه ، وفى ١٩٦٧/١٢/٢٠ حكمت المحـكمة فى الدعويين الاصلية والفرعيـة بتخفيض أجـرة الشـقة الى مبلغ ١٩ ج و ٥٠٠ م ابتـداء مـن ١٩٦٣/٣/١ ـ استأنف الطاعن هـذا الحـكم طالبـا تخفيض أجـرة الشـقة الى مبلغ ١٧ ج و ١٦٠ م وقيـد الاستئناف برقـم ٣٥٨ سـنة ٨٥ ق القاهرة • كما اسـتأنف المطعون عليه وطلب تعديـل الحـكم المسـتأنف باضافة ثمـن الميـاه الى الأجـرة المحكوم بها وقيـد الاسـتئناف برقم ٤١٩ سنة ٨٥ ق القاهرة ، وفى ١٩٦٩/٥/٣١ حكمت المحكمة فى الاستئنافين بالغـاء الحـكم المسـتأنف بالنسبة لمـا قضى بـه خاصة بقيمة اسـتهلاك الميـاه والـزام المسـتاجر بهـا ، وبتأييد الحـكم فيما عـدا ذلك ـ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ـ وقدمت النيابـة العامة مذكـرة برأيها وطلبت نقض الحـكم •

وحيث ان الطعـن أقيـم على سـببين ينعى

الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بصورية الأجرة الواردة بعقد الايجار ، وبأن ما أثبت بايصالات السداد من أن الأجرة ٣٠ ج يخصم منها ٣ ج و ٦٠٠ م قيمة العوائد قصد به التحايل على القانون لأن الشقة موضوع النزاع تخضع لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى يقضى باضافة الضرائب الى الأجرة لا بخصمها منها ، ورفض الحكم هذا الدفاع استنادا الى أنما أثبت بالايصالات كان وليد خطأ المطعون عليه فى فهم أحكام القانونين ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، فى حين أنه لا يقبل من المطعون عليه الاعتذار بجهل القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فى شأن تخفيض ايجار المساكن اذ نص فى المادة الثانية منه على أن تخفض بنسبة ٣٥ ٪ الأجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى لم يمكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه ، فقد دل على أن المقصود بالأجور المتعاقد عليها هى تلك الأجور الحقيقية التى تم التعاقد عليها هى تلك الأجور الحقيقية التى تم التعاقد عليها منذ بدء الإيجار دون الصورية ، واذ كان استخلاص الأجرة المتعاقد عليها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ، الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه بعد منذ بدء الايجار دون الصورية ، واذ كان أن استعرض وقائع الدعوى ودفاع الطرفين أقام قضاءه على قوله : « ان الذى لا شك فيه أن المالك كان من حقه عند التعاقد أن يشترط على المستأجر الأجرة التى يريدها لأن المبنى قد أنشىء بعد العمل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ وكانت الأجرة عند التعاقد لا تخضع الا لارادة الطرفين ، ولم يغير صدور القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ من الأمر شيئاً لأنه لم يعتبر حرية الطرفين عند التعاقد وانما أناطها للجنة المنصوص عليها منه أن تقدر الأجرة على النحو الوارد فى المادة الأولى فاذا قدرت اللجنة أجرة معينة لم يكن للمؤجر أن يقتضى زيادة عنها وانما من حقه أن يطعن على التقدير أمام مجلس المراجعة ومن ثم لا يسوغ القول بأن ما أثبت فى الايصالات من تخفيض للأجرة هو مجرد تحايل من المالك لأنه لم يكن ثمة ما يمنعه من أن يشترط على المستأجر أجرة تزيد عن القدر الذى نص عليه فى العقد فعلا ومن ثم لا يعدو الأمر أن يكون مجرد خطأ فى فهم القانونين ١٦٩ لسنة ١٩٦١ و٤٦ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم يتعين احتساب التخفيض على أساس الأجرة المنصوص عليها فى العقد على مقتضى نص المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ » ، وكان هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه يكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها فان ما يثيره الطاعن بسبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز ابداؤه أمام محكمة النقض .

وحيث ان حاصل السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بالزام الطاعن بقيمة استهلاك المياه استنادا الى ما ورد بعقد الايجار من التزام المستأجر بها ، فى حين أن ارادة المتعاقدين قد انصرفت وقت التعاقد الى أن يتحمل المطعون عليه هذا الالتزام ، اذ لم يحدد بالعقد المبلغ الذى يقوم الطاعن بدفعه مقابل استهلاك المياه ، ولم يضع المطعون عليه عدادا بشقة الطاعن لاحتساب هذا المقابل ، وجرى المطعون عليه منذ ابرام العقد على سداد ثمن المياه عن العمارة كلها ، ولم يطالب الطاعن باداء ثمن المياه الا بعد صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ بقصد الوصول الى زيادة الأجرة .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٤ الصادر من اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ يقضى بأن يلتزم المستأجر بقيمة استهلاك المياه اذا نص على ذلك فى عقد الأيجار ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدنى تنص على أنه اذا كانت عبارة

العقـد واضحـة فلا يجوز الانحـراف عنهـا مـن طريق تفسيرهـا للتعرف على ارادة المتعاقدين ، وكان يبين من الحـكم المطعون فيه أنـه اعتمـد فى قضائـه بالزام الطاعـن بثمن الميـاه على الشرط الوارد بعقد الايجـار المبـرم بينـه وبين المطعون عليه والذى بموجبه التـزم الطاعن بدفـع هذا الثمن ، فان النعى على الحكم بالخطـأ فى تطبيق القانـون يكون على غير أساس ٠

ولـما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٩ القضائية برياسة السيد المستشار / الدكتـور هريدى نائب رئيس المحكمة وعضوية السـادة المستشـارين : على صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين وعـز الدين الحسينى ، وعبد العـال السـيد ٠

- ١٢ -

اول فبراير سنة ١٩٧٥

١ - نقض « الخصوم فى الطعن » ٠ عمل « تحديـد تاريـخ الفصـل » ٠

٢ - عمل « انتهاء الخدمة » ٠ « الفصل التاديبى » ٠

المبـادىء القانونيـة :

١ - متى كان الثابت من مدونـات الحـكم المطعون فيه أن المطعون عليهـا الثـانية - رب العمل المطلوب صدور الحكم فى مواجهتهـا - لـم تقف من الخصومة موقفا سلبيا ، وانمـا طلبت رفض دعوى الطاعن التى رفعهـا بمستحقاته قبـل الهيئة العامة للتامينـات الإجتماعيـة يقرر أنهـا وان اخطرتـه بفصـله فى ١٩٦٤/٧/٦ الا أن انهاء خدمتـه يرجـع الى تـاريخ وقفـه من العمل فى ١٩٥٨/٩/١٨ ، وكـان الطـاعن قد اسس طعنه على أسباب تتعلق بتحديـد تاريخ هذا الفصـل الذى نازعتـه بشانه المطعون ضدهـا الثانية ، فان الطاعن تكون لـه مصلحـة فى اختصامها فى الطعن ٠

٢ - اذ كان القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ينص على سريان بعض أحكـام قانون النيابة الاداريـة والمحاكمات التاديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على موظفى الشركـات التى تساهم فيها الحكومـة أو المؤسسات والهيئـات العامة بنسبة معينة والذين تجاوز مرتباتهم خمسـة عشر جنيها شهريـا ٠ ومن هذه الأحكام ما نصت عليه المواد ١٤ ومن ١٨ الى ٣٢ من القانـون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليـه بشان الاحالة الى المحاكم التاديبية وكيفية تشكيلها والاجـراءات التى تتبع أمامها والجزاءات التى تملك توقيعها وطريق الطعن فى أحكامهـا ، وكان الشرع لـم يتجه بذلك - وعلى ما جـرى بـه قضـاء هذه المحكمة - الى تقييد سـلطة رب العمل فى توقيـع الجزاءات التأديبية المقررة لـه فى قانون العمل الصـادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على موظفى الشركات المشـار اليها بـل احتفظ لـه بسـلطة توقيـع جميـع الجزاءات التأديبية التى يجيز قانـون العمل توقيعهـا ، وكانت المـادة ٦١ من قـرار رئيس الجمهوريـة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصـدار لائحـة نظـام العاملين بالشركـات التابعة للمؤسسات العامـة - التى كانت سـارية وقت فصل الطاعن - تنص على أنـه « اذا حـكم تأديبيا على العامل بالفصـل وكان موقوفـا عن عمله انتهت خدمته من تاريـخ وقفـه عن العمل » فان حكمها لا ينطبق الا على الحـالات التى تصـدر فيها الجهـات المختصـة طبقـا للقانونين رقمى ١١٧ لسنة ١٩٥٨ و ١٩ لسنة ١٩٥٩ حكما تأديبيـا بفصل عامل كـان موقوفـا ، دون الحـالات التى يستعمل فيها رب العمل حقـه طبقـا لقانون العمل ٠ لـما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قـد خالف هذا النظـر وأقـام قضـاءه على دعامة وحيـدة مبناهـا سريان حكم المـادة ٦١ سالفة البيـان على حـالات الفصل بغير حكم تأديبى فانـه يكـون قـد أخطـا فى تطبيق القانـون ٠

المحـكمة

بعد الاطـلاع على الأوراق وسـماع التقريـر الذى تـلاه السـيد المستشـار المقرر والمرافعـة وبعد المداولة ٠

حيث ان الوقائـع - على ما يبين من الحـكم المطعون فيه وسـائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن اقـام الدعـوى رقم ٧٠٦ سـنة ٦٥ عمال كلى طنطـا على كل من الهيئـة العامـة

للتامينات الاجتماعية وشركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى طالبة الحكم بالزام فى مواجهة الثانية بأن تدفع له مبلغ ٢٣٣٧ ج و ٩٢٠ م وقال بيانا لدعواه انه التحق بالعمل بالشركة المطعون ضدها الثانية منذ ١٢/١/١٩٣٩ باجر بلغ متوسطه الشهرى ١٧ ج و ٦٠٠ م واستمر فى عمله حتى أوقف عنه اعتبارا من ١٨/٩/١٩٥٨ لاتهامه بالتزوير فى الجناية رقم ١٩٢٧ سنة ١٩٦١ بندر المحلة الكبرى (٢٧٥ سنة ١٩٦٢ كلى طنطا) وبعد أن صدر فيهما الحكم بتاريخ ١٥/١/١٩٦٤ بحبسه لمدة سنة واصبح نهائيا أرسلت الشركة كتابا الى منطقة العمل بطنطا تطلب فيه الموافقة على فصله من العمل استنادا الى المادتين ٨/٧٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ و ٦/٥٦ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ ، واذا وافقت اللجنة الثلاثية على ذلك قامت الشركة باخطاره بقرار فصله اعتبارا من ٦/٧/١٩٦٤ . ولما كان للشركة المطعون ضدها الثانية صندوق خاص للتامين والادخار قبل خضوعها للقانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ ، وكانت قد اشتركت عن الطاعن لدى هيئة التامينات الاجتماعية المطعون ضدها الأولى فى ١/٤/١٩٦١ اثناء وقفه عن العمل وظلت تؤدى عنه الاشتراكات الشهرية حتى فصله ، فقد أرسلت أوراقه ومستحقاته ألى الهيئة لتقوم بصرف ما يستحقه ، الا أن الأخيرة لم تستجب لطلبه صرف تعويض الدفعة الواحدة بعد أن قدم لها ما يدل على خروجه نهائيا من نطاق تطبيق القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ بمقولة أن فصله يرجع الى تاريخ وقفه عن العمل فى ١٨/٩/١٩٥٨ ، واذ لم تفلح تظلماته فقد أقام دعواه يطالب الهيئة المطعون ضدها الأولى فى مواجهة الشركة المطعون ضدها الثانية بالمبلغ السالف بيانه وهو عبارة عن قيمة الادخار فى النظام الخاص والتعويض عن مدة الاشتراك من ٦/٤/١٩٥٦ بواقع ١٥ ٪ من اجمالى اجره ، وعن المدة السابقة عليها بواقع ٧½ ٪ من هذا الأجر والمبلغ الاضافى بسبب تاخير صرف مستحقاته وذلك تطبيقا للمواد ٨١ و ٨٥ و ٩٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . وبتاريخ ٥/٢/١٩٦٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا وقيد الاستئناف برقم ٨١ لسنة ١٨ ق ، وفى ١٩/١٢/١٩٦٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وأبدت الرأى فى موضوع الطعن برفضه وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٢٨/١٢/١٩٧٤ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث ان مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ـ شركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى ـ هو أن الطاعن لم يوجه اليها أية طلبات وانما اختصمها ليصدر له الحكم على الهيئة المطعون ضدها الأولى فى مواجهتها .

وحيث ان هذا الدفع غير سديد ذلك أنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الثانية المطلوب صدور الحكم فى مواجهتها لم تقف من الخصومة موقفا سلبيا وانما طلبت رفض دعوى الطاعن مقررة أنها وان أخطرته بفصله فى ٦/٧/١٩٦٤ الا أن خدمته يرجع الى تاريخ وقفه عن العمل فى ١٨/٩/١٩٥٨ ، وكان الطاعن قد أسس طعنه على أسباب تتعلق بتحديد تاريخ هذا الفصل الذى نازعته بشأنه المطعون ضدها الثانية ، فان الطاعن تكون له مصلحة فى اختصامها فى الطعن مما يتعين معه رفض هذا الدفع .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن انهاء خدمته يرجع الى تاريخ وقفه عن العمل فى ١٨/٩/١٩٥٨ قبل صدور القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون التامينات الاجتماعية وبالتالى لا يستحق أى تامين لدى الهيئة ، مستندا فى ذلك الى المادة ٦١ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ التى تنص على أن العامل اذا كان موقوفا عن عمله ثم حكم عليه تاديبيا بالفصل فان خدمته تنتهى

من تاريخ وقفه ، وهو تطبيق خاطئ لحكم هذه المادة لان شرط اعمالها هو أن يكون الفصل قد صدر به حكم تاديبى ، ولما كان الطاعن قد فصل بقرار من رب العمل فان المادة ٦١ المشار اليها لا تنطبق عليه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ينص على سريان بعض أحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التاديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على موظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة معينة والذين تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا ، ومن هذه الأحكام ما نصت عليه المواد ١٤ ومن ١٨ الى ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه بشأن الاحالة الى المحاكم التأديبية وكيفية تشكيلها والاجراءات التى تتبع أمامها والجزاءات التى تملك توقيعها وطريق الطعن فى أحكامها وكان المشرع لم يتجه بذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الى تقييد سلطة رب العمل فى توقيع الجزاءات التأديبية المقررة له فى قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على موظفى الشركات المشار اليها بل احتفظ له بسلطة توقيع جميع الجزاءات التاديبية التى يجيز قانون العمل توقيعها . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٦١ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات ينص على أنه « اذا حكم تاديبيا على العامل العامة التى كانت سارية وقت فصل الطاعن بالفصل وكان موقوفا عن عمله انتهت خدمته من تاريخ وقفه عن العمل » فان حكمها لا ينطبق الا على الحالات التى تصدر فيها الجهات المختصة طبقا للقانونين رقمى ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، لسنة ١٩٥٩ حكما تاديبيا بفصل عامل كان موقوفا ، دون الحالات التى يستعمل فيها رب العمل حقه المقرر طبقا لقانون العمل . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على دعامة وحيدة مبناها سريان حكم المادة ٦١ سالفة البيان على حالات الفصل بغير حكم تاديبى ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه بغير حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٣٦ لسنة ٣٩ القضائية برياسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : اديب قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوشى ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطية .

- ١٣ -

٢ فبراير سنة ١٩٧٥

ضرائب « ضريبة المهن الحرة » .

المبـدأ القانونى :

التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة التى يخصم من الايراد طبقا للمادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تكلفة السلعة أو الخدمات وتكلفة الادارة أى المصاريف ، وتقدر هذه الأخيرة فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات بخمس الايرادات . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقر الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من خصم ٣٥ ٪ من الايراد ـ من مهنة التأليف ـ مقابل مصاريف التشغيل ، ٢٠ ٪ مقابل المصاريف المقدر جزافا طبقا للقانون ثم أضاف أنه بالنسبة لخصم ١٠ ٪ مقابل الهدايا ، ١٠ ٪ مقابل عمولة البيع فانهما لا يعتبران من المصاريف حتى يمكن ادخالهما ضمن الـ ٢٠ ٪ المقررة حكما فى المادة ٧٣ المشار اليها وأيد الحكم المستأنف فى خصم هذين المبلغين أيضا من الايراد دون أن يبين ما اذا كان هذان العنصران يدخلان ضمن تكلفة السلعة أو الخدمات او يبين سنده القانونى فى خصمهما ان كانا يخرجان عنها ، فانه يكون قاصر البيان قصورا يعيبه ويعطل رقابة محكمة النقض على صحة تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الجيزة قدرت صافى أرباح مورث المطعون عليهم من مهنة التأليف فى سنة ١٩٥٣ بمبلغ ٦١١٠ ج وفى سنة ١٩٥٤ بمبلغ ٤٦٢٠ ج وذلك بعد أن خصمت من الايراد نسبة مقدارها ٢٥ ٪ مقابل مصاريف التشغيل ونسبة اخرى مقدارها ٢٠ ٪ مقابل المصاريف الادارية . اعترض المطعون عليهم على هذا التقدير وأحيل الخلاف الى لجنة طعن الضرائب فاصدرت فى ١٩٦٠/٥/١٦ قرارها بتقدير صافى أرباح المورث فى سنة ١٩٥٣ بمبلغ ١٣٤٠ ج وفى سنة ١٩٥٤ بمبلغ ٢٦٠٩ ج وذلك بعد ان احتسبت مقابلا للهدايا ومقابلا لخصم مكتبات التوزيع بواقع ١٠ ٪ لكل منهما ورفعت نسبة مصاريف التشغيل الى ٣٥ ٪ هذا فضلا عن خصم ٢٠ ٪ مقابل المصاريف الحكمية . طعنت مصلحة الضرائب فى قرار اللجنة بالدعوى رقم ٨١ لسنة ٦٠ تجارى القاهرة الابتدائية طالبة الغاءه وتحديد صافى أرباح مورث المطعون عليهم فى سنتى النزاع وفق تقديرات المامورية ، كما طعن المطعون عليهم فى ذلك القرار بالدعوى رقم ٨٤ لسنة ٦٠ تجارى القاهرة الابتدائية طالبين الحكم بعدم خضوع مورثهم لضريبة المهن الحرة واحتياطيا بتخفيض تقدير اللجنة للأرباح الى الحد المبين فى صحيفة الدعوى . وبعد أن ضمت المحكمة الدعويين حكمت فى ١٩٦١/٦/١٧ برفضهما . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٥ لسنة ٨١ ق تجارى القاهرة ، وفى ١٩٦٧/٤/٥ حكمت المحكمة بتاييد الحكم المستانف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره بالجلسة عدلت النيابة عن رأيها وقدمت مذكرة برأيها برفض الطعن .

وحيث ان الطاعنة قصرت بجلسة المرافعة طعنها على السبب الثانى الذى نعت به على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم خصم من الأرباح ١٠ ٪ مقابل الهدايا ، ١٠ ٪ أخرى مقابل خصم مكتبات التوزيع وقرر أن هذين المقابلين لا يعتبران من المصروفات فلا يدخلان ضمن نسبة الـ ٢٠ ٪ المقررة بالفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ دون أن يبين السند القانونى لذلك أو يبين ماهية المقابلين سالفى الذكر أو البند الحسابى الذى يرى اضافتهما اليه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة التى يخصم من الايراد طبقا للمادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ « تكلفة السلعة أو الخدمات وتكلفة الادارة » أى المصاريف ، وتقدر هذه الأخيرة فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات بخمس الايرادات واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقر الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من خصم ٣٥ ٪ من الايراد مقابل مصاريف التشغيل ، ٢٠ ٪ مقابل المصاريف المقدرة جزافا طبقا للقانون ، ثم أضاف أنه بالنسبة لخصم الـ ١٠ ٪ مقابل الهدايا و ١٠ ٪ مقابل عمولة البيع فانهما لا يعتبران من المصاريف حتى يمكن ادخالهما ضمن الـ ٢٠ ٪ المقررة حكما فى المادة ٧٣ المشار اليها ، وأيد الحكم المستانف فى خصم هذين المبلغين ما اذا كان هذان العنصران يدخلان ضمن تكلفة السلعة أو الخدمات أو يبين سنده القانونى فى خصمهما ان كانا يخرجان عنها فانه يكون قاصر البيان قصورا يعيبه ويعطل رقابة محكمة النقض على صحة تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٣٧ القضائية برياسة السيد المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصلاح الدين حبيب ، ومحمود المصرى ، ومحمد كمال عباس .

- ١٤ -

٣ فبراير سنة ١٩٧٥

١ - خبـرة . محكمة الموضوع « تقدير الدليـل » .
٢ - ملكيـة « الالتصاق » . حـكم « ما يعـد قصورا » . تقـادم « تقـادم مسـقط » .

المبـادىء القانونية :

١ - رأى الخبير لا يخرج عن كونـه عنصرا من عنـاصر الاثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون معقب عليها فى ذلك .

٢ - النص فى الفقـرة الأولى من المـادة ٩٢٤ من القانون المدنى على أنـه « اذا أقـام شخص بمواد من عنـده منشـآت على أرض يعلم أنهـا مملوكـة لغيره دون رضـاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب ازالة المنشـآت على نفقـة مـن اقامها مع التعويض ان كان لـه وجـه ، وذلك فى ميعـاد سنة من اليـوم الذى يعلم فيه باقامة المنشـآت » يفيـد أن لصاحب الأرض أن يطلب خـلال سنة ازالـة المنشـآت المقامة على أرضـه على نفقـة من اقامها ، فاذا سـكت ولـم يطـلب الازالـة سـقط حقـه فى طلبها ، ولازم ذلك أن يكـون عالمـا بشـخص من أقامها حتى يتسنى لـه من بعـد أن يوجـه اليه طلب ازالتها على نفقته على نحـو ما صرح بـه صـدر النص لأن العلم باقامة المنشـآت لا يقتضى حتما وبطريق اللزوم العلم بمن أقامهـا ، ومن ثـم فان ميعاد السنة الذى يتعين طلب الازالـة خـلاله لا يبـدأ الا من اليـوم الذى يعلم فيه صـاحب الارض باقامـة المنشـآت وشخص من أقامها . اذ كان ذلك ، وكان الحـكم المطعون قـد اعتـد بتاريـخ علـم الطاعنـة باقامة المنشـآت وأجـرى ميعـاد السنة منه ورتب على ذلك قضـاءه بسـقوط حقها فى طلب الازالة دون أن يعنى ببحث تاريخ علمها باقامة المطعون ضده الثانى للمنشـآت ، وهـو ما قـد يتغير بـه وجـه الرأى فى الدعـوى ، فانه يكون قـد أخطـأ فى تطبيق القانـون وشابه قصـور فى التسبيب .

المحـكمة

بعد الاطـلاع على الأوراق وسماع التقريـر الذى تـلاه السيد المستشـار المقـرر والمرافعـة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائـع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه سـائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعنة اقامت على المطعـون ضـده الأول الدعوى رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٧ كلى دمنهـور طالبة الحكم بالزامـه بازالة المبانى التى أقامهـا على أرضها . وقالت شرحـا لدعواهـا انها تمتلك قطعة أرض فضـاء بعزبة شـيبة وأن المطعون ضـده الأول اقـام على جـزء منهـا حظيـرة للمواشى دون رضائها مما حـدا بها الى اقامـة دعواهـا بطلب ازالتهـا . وبتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٢ قضـت المحكمة بندب خبير لبيـان المالك لهذه الارض ومعاينة المبانى المقامة عليهـا وتقدير قيمتهـا وبيان تاريخ اقامتها ، ومن أقامها وبعد أن قـدم الخبير تقريره أدخـلت المطعـون ضده الثانى خصما فى الدعـوى طالبة الحـكم بالزامة متضامنا مـع المطعـون ضده الأول بالازالـة وبتاريـخ ١٩٦٩/١/٢٩ قضت المحكمة بالزام المطعـون ضدهما متضامنين بازالة المبانى المقامـة علـى الارض المملوكة للطاعنـة ، اسـتانف المطعـون ضدهما هذا الحـكم وقيـد استئناف الأول برقم ١٥٢ سنة ٢٥ ق الاسكندرية واستئناف الثانـى برقم ١٧٨ سنة ٢٥ ق الاسكندرية ، وقـررت المحكمة ضـم الاستئنافين ليصـدر فيهما حـكم واحـد وفى ١٩٧٠/١/١٣ قضت فيهما بالغـاء الحـكم المسـتأنف ورفض دعـوى المسـتأنف ضدهـا (الطاعنـة) طعنت الطاعنـة فى هـذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحـكم ، وعرض الطعن على غرفـة المشـورة فحددت جلسـة لنظـره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن اقيـم على ثلاثة أسـباب تنعى الطاعنـة بالسبب الثانى منهـا على الحكم المطعون فيه الفسـاد فى الاستلال ، وفى بيـان

ذلك تقول ان الحكم قضى برفض دعواها قبل المطعون ضده الأول اخذا بدفاعه أمام الخبير من إن الحظيرة موضوع النزاع مملوكة لابنه المطعون ضده الثاني ، واستنادا الى اقرار الابن انه هو الذى اقامها ، في حين ان الخبير لم يقطع برأى فيمن اقامها منهما ٠

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك بأن البين من الحكم المطعون فيه انه خلص الى أن المطعون ضده الأول لم يقم الحظيرة مستدلا على ذلك بأقواله امام الخبير من أن ابنه المطعون ضده الثانى هو المالك لها ، وباقرار الابن انه هو الذى اقامها وحده ٠ واذ كان ما أورده الحكم من ذلك هو استخلاص سائغ فى حدود سلطة محكمة الموضوع ويؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، وكان رأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الاثبات التى تخضع لتقديرها دون معقب عليها فى ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس ولا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا محل لاثارته أمام محكمة النقض ٠

وحيث ان الطاعنة تنعى فى السببين الأول والثالث على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن الحظيرة تمت اقامتها فى ١٩٦٦/١٢/٣١ وأن الطاعنة علمت بذلك فى ١٩٦٧/٢/١١ تاريخ تقديمها لعريضة دعواها ولم تختصم المطعون ضده الثانى الا فى ١٩٦٨/٦/١ اى بعد انقضاء اكثر من سنة من تاريخ علمها باقامتها وبذلك يكون حقها فى طلب الازالة قبله قد سقط اعمالا لنص المادة ٩٢٤ من القانون المدنى ، وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون وقصور فى التسبيب ذلك أن ميعاد السنة لا يبدأ الا من تاريخ علم صاحب الارض باقامة المنشآت ومن أقامها وقد صرفه هذا الخطأ عن استظهار تاريخ علم الطاعنة بمن اقام المنشآت ٠

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك بان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٢٤ من القانون المدنى على انه « اذا اقام شخص بمواد من عنده منشآت على ارض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان لهذا أن يطلب ازالة المنشآت على نفقة من اقامها مع التعويض ان كان له وجه ، وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه باقامة المنشآت » ، يفيد أن لصاحب الأرض ان يطلب خلال سنة ازالة المنشآت المقامة على أرضه على نفقة من أقامها فاذا سكت ولم يطلب الازالة سقط حقه فى طلبها ، ولازم ذلك أن يكون عالما بشخص من أقامها حتى يتسنى له من بعد أن يوجه اليه طلب ازالتها على نفقته على نحو ما صرح به صدر النص ، لأن العلم باقامة المنشآت لا يقتضى حتما وبطريق اللزوم العلم بمن أقامها ومن ثم فان ميعاد السنة الذى يتعين طلب الازالة خلاله لا يبدأ الا من اليوم الذى يعلم فيه صاحب الأرض باقامة المنشآت وشخص من أقامها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتاريخ علم الطاعنة باقامة المنشئات وأجرى ميعاد السنة منه ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حقها فى طلب الازالة دون أن يعنى ببحث تاريخ علمها باقامة المطعون ضده الثانى للمنشآت وهو ما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص ٠

الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٤٠ القضائية برياسة السيد المستشار محمود العمراوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : أحمد فتحى مرسى ، ومصطفى سليم ، ودكتور مصطفى كيره ، وفاروق سيف النصر ٠

ـ ١٥ ـ

٤ فبراير سنة ١٩٧٥

١ ـ نقض « ميعاد الطعن » ٠
٢ ـ أمر اداء ٠ دعوى « رفع الدعوى » ٠
٣ ـ حكم « تسبيب الحكم » ٠ خبرة ٠
٤ ـ دعوى « وقف الدعوى » ٠
٥ ـ اثبات « الاقرار غير القضائى » ٠ تجزئة ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الطاعن يقيم بمدينة المنصورة وطعن بطريق النقض فى حكم بصحيفة أودعها

تلم كتاب هذه المحكمة ، وكان الثابت من دليل مصلحة السكة الحديد المقدم من الطاعن أن المسافة بين مدينتى المنصورة والقاهرة هى ١٤٠ كيلو مترا ، فانه يتعين تطبيقا لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات أن يضاف الى ميعاد الطعن ميعاد مسافة قدره ثلاثة أيام واذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ وأودعت صحيفة الطعن يوم ١٩٧٠/١/١١ فان الطعن يكون مقدما فى الميعاد •

٢ ـ تشترط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ التى رفعت الدعوى وقت سريانها لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة حال الاداء ومعين المقدار ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها او من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فان لم يكن معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل أو كان محل نزاع من المدين فان سبيل الدائن الى المطالب به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الحالة ان يلجأ الى طريق استصدار الأمر بالأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه •

٣ ـ لا يعيب الحكم استناده الى تقرير الخبير قبل أن يفصل فى دعوى الحساب ـ دعوى سابقة ـ ذلك أن هذه الدعوى كانت مضمومة الى ملف الدعوى الحالية فاصبح هذا التقرير ورقة من أوراقها يتناضل كل خصم فى دلالتها •

٤ ـ يشترط فى حالة الوقف اعمالا لحكم المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات السابق ان تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى ، واذ كان يبين من الحكم المطعون أن المحكمة رأت أن دعوى الحساب التى رفعها الطاعن على مورث المطعون عليها تخرج عن نطاق الدعوى الحالية مما لا محل معه لوقفها حتى يفصل فى فى تلك الدعوى لأن سند مورث المطعون عليها فى دعواه الحالية هو ما قام بدفعه عن الطاعن بصفته ضامنا متضامنا له فى الديون المستحقة عليه للبنوك وهى اسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم ـ بأن المحكمة لم توقف الدعوى الحالية حتى يتم الفصل فى دعوى الحساب ـ يكون فى غير محله •

٥ ـ الاقرار غير القضائى يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر كما أن له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ولا يأخذ به أصلا •

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ولديها القاصرين أقام الدعوى رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦٤ مدنى المنصورة الابتدائية ضد الطاعن بصحيفة معلنة فى ١٩٦٤/٣/٢٧ طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ١٤٤٥ ج و ٧٩٠ م ، وقال فى بيانها أنه ضمن الطاعن فى ديون مستحقة عليه لبنك الاسكندرية فرع المنصورة وبنك الجمهورية فرع المنصورة والبنك العربى (بنك السويس) ولم يقم بالوفاء بها فى موعد استحقاقها فقام هو بسدادها للبنوك المذكورة فى الشهور الأخيرة من سنة ١٩٦١ والشهور الأولى من سنة ١٩٦٢ ، واذ طالب الطاعن بهذه المبالغ وامتنع عن دفعها ، فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته • دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى تأسيسا على أن مورث المطعون عليها لم يسلك طريق استصدار أمر بأداء الدين المطالب به • وبتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٩ رفضت المحكمة هذا الدفع وحكمت لمورث المطعون عليها بطلباته • استأنف الطاعن

هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٧ سنة ١٧ ق مدنى المنصورة • وبتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستانف فيما قضى به من رفض الدفع واحالت الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن أن المبالغ المطالب بها والتى سددت للبنوك من مورث المطعون عليها ليست من مال هذا الأخير وانما هى من مال الطاعن الذى كان تحت يد مورث المطعون عليها ، وأمرت باستجواب الخصوم شخصيا باولى جلسات التحقيق ثم حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاة مورث المطعون عليها ، وبعد تعجيل الاستئناف حكمت بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٦ باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الوقائع سالفة الذكر • وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطاعن عادت وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ فحكمت بتعديل الحكم المستانف والزام الطاعن بان يدفع للمطعون عليها عن نفسها وبصفتها مبلغ ١٠٤٥ ج و ٧٩٠ م • طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت المطعون عليها مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وطلبت فى الموضوع رفض الطعن • وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع برفض الطعن • وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها •

وحيث إن مبنى الدفع بعدم القبول أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ وباضافة ميعاد مسافة قدره يومان باعتبار أن المسافة بين مدينتى المنصورة والقاهرة ١٢٣ كيلو مترا فقط ، فان ميعاد الطعن ينتهى فى يوم ١٩٧٠/١/١٠ ، واذ أودعت الصحيفة يوم ١٩٧٠/١/١١ فان الطعن يكون قد رفع بعد الميعاد •

وحيث ان هذا الدفع غير صحيح ، ذلك انه انه لما كان الطاعن يقيم بمدينة المنصورة وطعن بطريق النقض فى الحكم بصحيفة أودعها قلم كتاب هذه المحكمة، وكان الثابت من دليل مصلحة السكة الحديد المقدم من الطاعن أن المسافة بين مدينتى المنصورة والقاهرة هى ١٤٠ كيلو مترا ، فانه يتعين تطبيقا لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات أن يضاف الى ميعاد الطعن ميعاد مسافة قدره ثلاثة أيام ، واذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ ، وأودعت صحيفة الطعن يوم ١٩٧٠/١/١١ ، فان الطعن يكون مقدما فى الميعاد •

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من ثلاثة أوجه ـ وفى بيان الوجه الأول منها يقول أنه دفع بعدم قبول الدعوى تاسيسا على أن مورث المطعون عليها لم يسلك طريق استصدار أمر بأداء الدين المطالب به ، غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من أن الطاعن قد انكر الدين ونازع فى صحته فى انذاره المؤرخ ١٩٧٤/١/٥ الذى أرسله الى مورث المطعون عليها مما يتعين معه لرفع الدعوى بالطريق العادى ، فى حين أن المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق لا تشترط لاستصدار الأمر بالأداء أن يكون الدين خاليا من النزاع •

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ التى رفعت الدعوى وقت سريانها تشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة حال الأداء ومعين المقدار ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار فان لم يكن معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل أو كان محل نزاع من المدين فان سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الحالة ان يلجأ الى طريق استصدار الأمر بالأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه ، ولما كان مورث المطعون عليها يستند فى اثبات دعواه الى أذون توريد وايصالات دفع من بنكى الجمهورية والسويس فرع المنصورة تفيد قيامه بسداد المبالغ

المبينة بكل منها لحساب الطاعن ، وكان يبين من الانذار المؤرخ ١٩٦٤/١/٥ الذى أرسله الطاعن الى مورث المطعون عليها قبل رفع الدعوى انه نازع فى مديونيته بهذه المبالغ اذ ورد فى الانذار أن مورث المطعون عليها سددها من مال الطاعن ولا يحق له أن يطالبه بها - وهو ما دعا محكمة الاستئناف الى احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الدفاع ، لما كان ذلك ، فان المطالبة بهذه المبالغ لا تكون الا بطريق الدعوى العادية لما استلزمه القانون لاستصدار اوامر الأداء من ان يكون الدين ثابتا بورقة موقع عليها من المدين وغير متنازع فيه ، واذ رفعت الدعوى بالطريق العادى فانها تكون قد رفعت بالطريق القانونى ويكون النعى بهذا الوجه على غير اساس ٠

وحيث ان حاصل النعى بالوجه الثانى أن محكمة الاستئناف عدلت عن استجواب الخصوم الذى امرت به فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٠ دون أن تثبت فى حكمها أو فى محضر الجلسة سبب عدولها عن هذا الاجراء الذى أمرت به ، وهو ما تقضى به المادة ١٦٥ من قانون المرافعات السابق ، مما يعيب الحكم بمخالفة القانون ٠

وحيث ان هذا النعى مردود بأن الثابت من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٦ ان محكمة الاستئناف بينت سبب عدولها عما أمرت به من استجواب الخصوم اذ قررت أنه لم يعد مجديا بعد وفاة مورث المطعون عليها ، الأمر الذى يكون معه النعى بهذه الوجه فى غير محله ٠

وحيث ان مبنى النعى بالوجه الثالث أن محكمة الاستئناف عرضت فى حكمها لبحث دعوى الحساب رقم ١٤٦ سنة ١٩٦٤ مدنى المنصورة الابتدائية التى رفعها الطاعن ضد مورث المطعون عليها وخلصت الى ان مبلغ ٤٠٠ ج مما هو مطلوب فى الدعوى الحالية يدخل فى دعوى الحساب وحكمت بتعديل الحكم المستأنف على هذا الأساس ، فى حين انه ما كان لمحكمة الاستئناف ان تتعرض فى حكمها لدعوى الحساب ولتقرير الخبير الذى اشتملت عليه قبل الفصل فيها ، بل كان يتعين عليها وقد رأت الارتباط قائما بين الدعويين أن توقف الدعوى الحالية حتى يتم الفصل فى دعوى الحساب ٠

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه ثبت من الاطلاع على تقرير الخبير فى دعوى الحساب رقم ١٤٦ سنة ١٩٦٤ مدنى المنصورة الابتدائية انه لاحق لمورث المطعون عليها فى مطالبة الطاعن بمبلغ ٤٠٠ ج لأن الخبير ادخل هذا المبلغ فى دعوى الحساب ، وكان لا يعيب الحكم استناده الى هذا التقرير قبل أن يفصل فى دعوى الحساب ، ذلك أن هذه الدعوى كانت مضمومة الى ملف الدعوى الحالية فاصبح هذا التقرير ورقة من اوراقها يتناضل كل خصم فى دلالتها ، ولما كان يشترط فى حالة الوقف أعمالا لحكم المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات السابق ان تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة اولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون عليها كان وكيلا عن الطاعن فى ادارة اطيانه ثم تسلمها الطاعن لادارتها ابتداء من السنة الزراعية ١٩٦٢/١٩٦١ ورفع على مورث المطعون عليها دعوى الحساب عن سنة ١٩٦١/١٩٦٠ الزراعية ورأت المحكمة أن دعوى الحساب تخرج عن نطاق الدعوى الحالية مما لا محل معه لوقفها حتى يفصل فى تلك الدعوى لأن سند مورث المطعون عليها فى دعواه الحالية هو ما قام بدفعه عن الطاعن بصفته ضامنا متضامنا له فى الديون المستحقة عليه للبنوك ، وهى أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا الوجه يكون فى غير محله ٠

وحيث ان السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن انه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بان الحكم

الابتدائى استند فى قضـائه بطلبـات مورث المطعون عليها الى أمر الاداء رقم ٥٣ سنة ١٩٦٣ المنصـورة الابتدائيـة الذى قضى بالزام الطاعن بضمانة مورث المطعون عليها وأخرى بدفـع مبلغ ١٤٠٢ ج و ٨٥٠ م لبنك السويس كمـا استند الى اعتـراف الطاعن فى انـذاره لمـورث المطعون عليها بتاريخ ١٩٦٤/١٠/١٥ مع أن أمـر الأداء المذكـور لا يصـلح سـندا للمطالبة لأن مورث المطعون عليها اقـر فى مذكرته امـام محكمة اول درجة بانـه سـوى علاقتـه مع البنك بشانه ، امـا عن الانذار فهو ان صـح انـه يتضمن اقرارا من الطاعن الا انـه وارد بـه أن المبالغ التى سددها مورث المطعون عليها للبنـوك ليسـت من مالـه ولكنها من مـال الطاعن لان المورث كان وكيـلا عنـه فى ادارة اطيانـه ، مما مفـاده انكـار الطاعن للمديونية هذا الى أن الاقـرار لا يتجـزأ على صاحبه ، غير ان الحـكم المطعون فيه لـم يعرض لهذه الأدلـة والقرائن مما يعيبه بالقصور ٠

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انـه لمـا كان يبين من الحـكم المطعون فيـه انـه أقـام قضـاءه بثبـوت دين مورث المطعون عليها وقدره ١٠٤٥ ج و ٧٩٠ م على انـه تبين من المسـتندات المقدمة أن المورث المذكـور بصفته ضامنـا للطاعن فى بعض الديـون المستحقة عليه سـدد الى بنك الجمهوريـة مبالـغ ١٢٥ ج و ٢٥٠ م فـى ١٩٦١/١٢/٣٠ و ٢٠٠ ج و ١٠٥ م فـى ١٩٦١/٢/٢٧ و ٧٥ ج و ٥٦٥ م فى ١٩٦٢/١/٤ وسـدد الى بنـك السويس مبلـغ ٥٠٠ ج فى ١٩٦١/١٢/٣٠ و ٢٠ ج غرامـة عـدم توريـد فى ١٩٦١/١٢/٢٥ كما اسـتند الحكم الى اقرار الطاعن فى الانذار المؤرخ ١٩٦٤/١/١٥ الـذى أرسـله الى مورث المطعون عليها بأن الأخيـر قـام بسـداد المبالغ المذكـورة الى البنـوك ، امـا ما ورد فى الانـذار من أن هذه المبالغ سددت من مال الطاعن الخاص فقـد أطرحه الحكم مستندا فى ذلك الى انـه قضى باحالة الدعـوى الـى التحقيق ليثبت الطاعن صحة هذا الدفـاع ولكنـه عجـز عن الاثبات وكان لا وجـه لمـا اثـاره الطاعن من عـدم جواز تجزئـة اقـراره فى الانذار ذلك أن هذا الاقـرار هو اقـرار غير قضائـى يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز لـه تجزئتـه والأخـذ ببعضه دون البعض الآخـر كما أن لـه مـع تقديـر الظـروف التى صدر فيها أن يعتبره دليـلا كاملا أو مبـدأ ثبـوت بالكتابة أو مجرد قرينة أولا ياخـذ بـه أصـلا ولـما كانت الأسباب سالفة الذكـر سـائغة وتكفى لحمـل الحـكم وتتضمن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص، فان النعى بهذا السبب يكون على غير اساس ٠

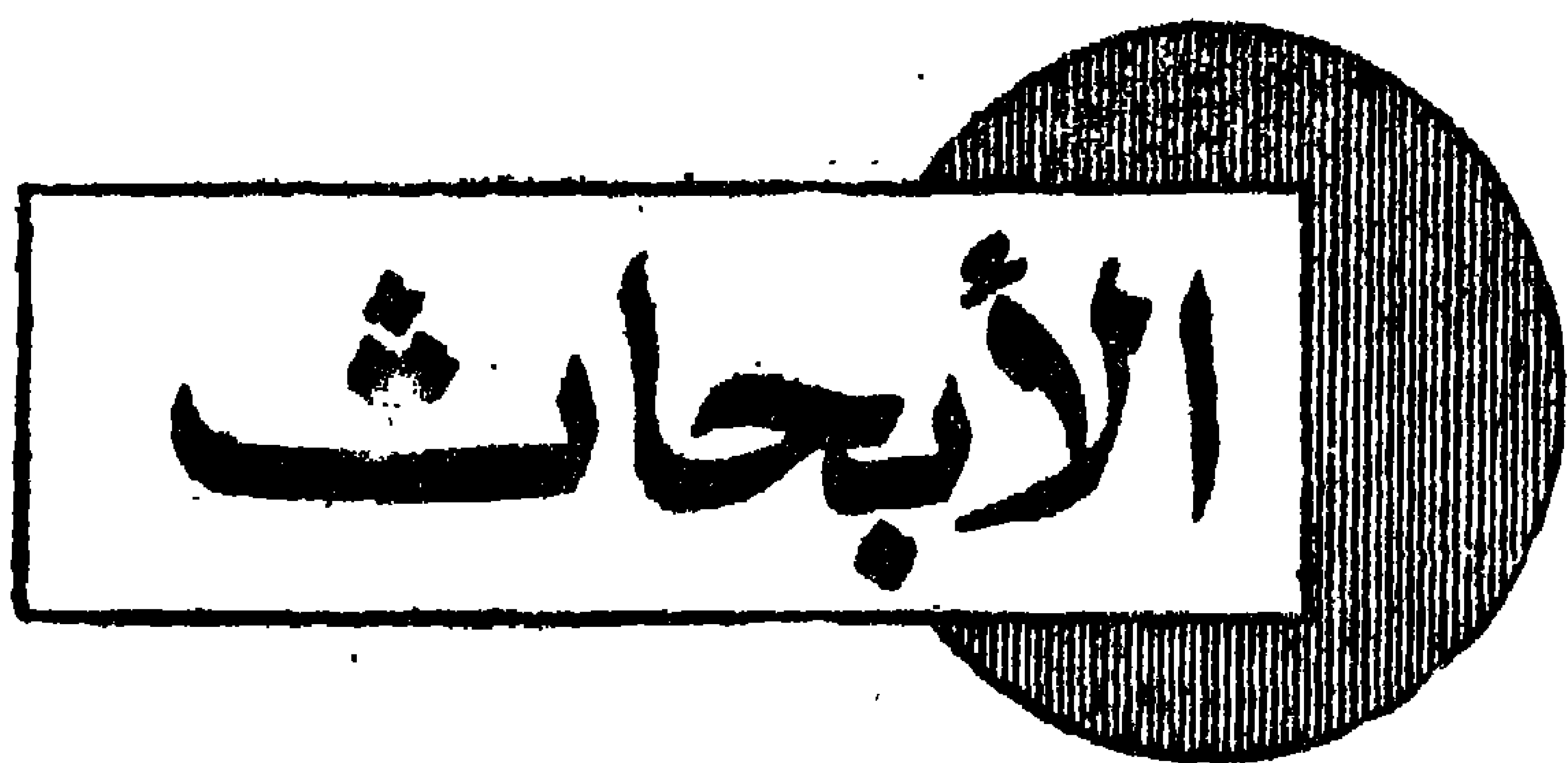
وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٠ القضائية برياسة السـيد المستشـار احمد حسـن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السـادة المستشـارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسن عبد الله ، ومحمد صدقى العصـار ، ومحمود عثمـان درويش ٠

* * *

القاضى لا يصانع ، ولا يضارع ، ولا يتبع المطامع

امير المؤمنين عمر بن الخطاب


الأبحاث

انتفاع المرتهن بالمرهون

للأستاذ مصطفى عبد العزيز الخولى المحامى

١ ـ ماهيـة الرهـن :

فى اللغـة « الرهـن » الشئ المدفـوع ، « المرهـون » .. « الرهين » ـ تقـول رهنت رهنـا كما تقـول رهنت عينـا .

وهـو « الوثيقة » بالدين .. الحـق : (فعليـة) يؤمن بهـا الدائن استيفاء دينـه فهى متوثق بها أى صـار الدين محكما بهذه العين .

والرهن مفـرد ، جمعه « رهـان » و « رهـون » و « أرهـان » ـ منـه قولـه تعالى « فرهـان مقبوضـة » (البقـرة : ٢٨٣) . و « رهـن » جمع الجمع .

والانثى « رهينـة » ، واحـدة « الرهائـن » .

والرهـن يعنى الثبوت والدوام والاستمرار واللزوم بلا تغيير ـ منه قولهم : حـال راهنـة .. مـاء راهن .. ونعمة راهنـة .

وهو يعنى الحبس ـ منه قوله تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة » (المدثـر ٣٨) أى محبوسـة بما قدمته ، ومثله « كل امرئ بما كسب رهين » (الطور : ٢١) أى محبوس بما فعل فى حـق نفسـه .

والمعنى الثانى لازم للمعنى الأول لأن الحبس يستلزم الثبـوت بالمكان وعـدم مفارقتـه .

أمـا « الراهـن » فمن يقـدم الرهن ، مدينا أم غيره .

وأمـا « المرتهن » فهو الدائن آخـذ الرهن ومتسـلمه من الراهن .. وحائـزه وحافظـه ، « متوثقـا » فى دينـه ، ضمانا وتأمينا لاستيفائه من ثمن بيـع المرهون ان لـم يف المدين بـه عند حلول اجله .

واستعمل **الفقهـاء** الرهن فى الحقيقـة الشرعيـة لان الدائن يحبس المرهـون حتى يستوفى دينـه ، فهو يحتبس العين وثيقـة بالحـق ليستوفيه من ثمنهـا أو من ثمن منافعهـا عند تعذر أخذه من الغريم .

٢ ـ أصـل الرهـــن :

شرع الرهن ، بدليـل ثبت بالكتـاب والسنة والاجماع ٠

فأمـا الذى هو بكتـاب الله « يايها الذين آمنـوا اذا تداينتم بدين الى أجــل مسمى فاكتبـوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمـــه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحـق وليتق الله ربـه ولا يبخس منه شيئا ، فـان كـان الذى عليه الحـق سفيها أو ضعيفـا أو لا يسـتطيع أن يمـل هو فليملل وليه بالعـدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لـم يكونـا رجلين فرجل وامرأتـان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ، ولا يأب الشهداء اذا مادعوا ولاتسئموا ان تكتبـوه صغيرا أو كبيـرا الى أجـله ذلكـم أقسـط عند الله وأقـوم للشـهادة وأدنى ألا ترتابوا ، الا أن تكون تجـارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جنـــاح الا تكتبوهـا ، واشـهدوا اذا تبايعتم ولا يضـار كاتب ولا شهيد ٠ وان تفعلوا فانـه فسـوق بـكم واتقـوا الله ويعلمكم الله والله بكل شىء عليم » ـ (البقـرة : ٢٨٢) ٠

وقـد اسـتدل بعض المالكية بهذه الآيـة على جـواز التاجيـل فى القـروض على مـا قـال مالك اذ لـم يفصـل بين القرض وسائر العقـود فى المداينـات ٠

وخالف الشـافعية فى ذلك فقالوا : الآيـة ليس فيها جـواز تاجيـل فى سـائر الديـون ، وانما فيها الأمـر بالاشهاد اذا كـان دينـا مؤجـلا ، ثـم يعـلم بدلالـة أخـرى جواز التأجيـل فى الدين وامتناعه ٠

وحقيقـة الدين ، كل معاملة كان أحـد العوضين فيها نقـدا والآخـر فى الذمـة نســـيئة ، فان العين عند العرب ما كان حاضرا ، والدين ما كـان غائبـا ٠

وبين الله هذا المعنى بقوله الحـق « الى أجـل مسمى » (١) ٠

« وان كنتـم على سـفر ولـم تجدوا كاتبـا فرهـان مقبوضة » ـ (البقرة : ٢٨٣) فتقييـد جواز الرهن فى الآيـة بالسـفر وفقدان الكاتب ، خـرج مخـرج الغالب من الاعـذار لان التعبير بالشرط هنـا لا يفيـد نفى الحـكم عند عدمه اذ ظهرت لـــه فائـدة أخـرى هى بيـان الكثير الغالب (٢) ٠

فيدخل فى المعنى كـل عـذر (كاوقـات اشغال الناس) (وباالليـل) فـرب وقت يتعذر فيه الكاتب فى الحضر ، وأيضـا الخوف على خـراب ذمـة الغريـم عـذر يجيـز طلب الرهن ٠

---

(١) تفسير القرطبى المالكى ، جـ ٣ ص ٤٠٦ ـ ٤١٥ ٠

(٢) مفهوم الشرط لا يكـون حجة الا اذا انتفت كل فائـدة ، غير ثبـوت نقيض الحـكم عنـد عـدم الشرط ٠

والامر في الآية لا يفيد وجوبا بل ارشادا وندبا ، فالرهن ليس واجبا كبقية الوثائق (٣) ، باتفاق الفقهاء ، وبدلالة قوله تعالى في نفس الآية :

« فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته وليتق الله ربه » ــ (البقرة : ٢٨٣) ثم لانه قد أمر بدلا عن الكتابة والمبدل عنه ليس واجبا فكذا البدل .

قال ابن قدامة : والرهن غير واجب لانه وثيقة بالدين فلم يجب ، كالضمان والكتابة . وقوله « فرهان مقبوضة » ارشاد لنا لا ايجاب علينا بدليل قوله « فان أمن بعضكم .. » الآية ، ولانه أمر به عند اعواز الكتابة والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها (٤) .

وفسر مجاهد الكاتب بالمداد ، ان لم تجدوا مدادا في الاسفار .

وقال القرطبي : قوله « فان أمن بعضكم بعضا » الآية ــ شرط ربط به وصية الذى عليه الحق بالاداء وترك المطل . يعني ان كان الذى عليه الحق أمينا عند صاحب الحق وثقة فليؤد له ما عليه أئتمن .

ــ وقوله « فليؤد » من الأداء مهموز ، ويجوز تخفيض همزة فتقلب الهمزة واوا ولا تقلب ألفا ولا تجعل بين بين ، لان المؤلف لا يكون ما قبلها الا مفتوحا .

وهو امر معناه الوجوب بقرينة الاجماع على وجوب أداء الديون وثبوت حكم الحاكم به وجبرة الغرماء عليه ، وبقرينة الأحاديث الصحاح في تحريم مال الغير .

ــ وقوله « أمانته » ، الأمانة مصدر رسمي به الشيء الذى في الذمة . واضافتها الى الذى عليه الدين من حيث لها اليه نسبة ، كمال قال تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » .

ــ وقوله « وليتق الله ربه » أى الا يكتم من الحق شيئا (٥) .

وأما الذى هو سنة ، فعن أنس قال : رهن رسول الله صلعم درعا عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله ، (رواه أحمد والبخارى والنسائى وابن ماجه) .

وعن عائشة رضى الله عنها : أن النبى صلعم اشترى طعاما من يهودى الى أجل ورهنة درعا من حديد . وفى لفظة : توفي ودرعه مرهونة

---

(٣) الوثائق بالحقوق في الفقه الاسلامي ثلاثة انواع :

اولها ــ الشهادة او الكتابة ، توثقا لوجوب الدين وثبوته في ذمة المدين تؤمن الدائن جحود المدين وانكاره الدين عند المطالبة .

ثانيها ــ الكفالة او الحوالة ، توثقا بالذمة في المطالبة ، تزيد فرص الاستيفاء او تقويها بضم ذمة او استبدال ذمة اخرى ، ليطالب الدائن المدين والكفيل او المحال عليه .

وثالثها ــ الرهن ــ التأمين العيني ، توثقا بمال معين يتعلق به حق الدائن فيأمن بنفسه نقص المدين ، لان خراب ذمته بعدم وفاء الدين كاملا ، فالالتزام في عين المال توثق في جانب الاستيفاء .

(٤) المغنى لابن قدامه ، الحنبلي ، ج ٤ ص ٣٤٦ ، ش

(٥) احكام القرآن للقرطبي ، المالكي ، ج ٣ ص ٤٠٦ ــ ٤١٤ .

عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير ـ (اخرجهما أحمد والنسائى ولابن ماجه مثله من حديث ابن عباس) وفيه من الفقه جواز الرهن فى الحضر .

وعن أبى هريرة عن النبى صلعم أنه كان يقول « الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » رواه الجماعة الا مسلما والنسائى .

ـ وفى لفظ « اذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ، ولبن الدر يشرب وعلى الذى يشرب نفقته » رواه أحمد .

ـ وفى لفظ « الرهن مركوب ومحلوب » رواه الدر قطنى والحاكم .

والمراد هنا الانتفاع فى مقابلة النفقة (٦) .

يؤيده ما وقع عند حماد بن سالمة فى جامعة بلفظ « اذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها ، فان استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا » ففيه دليل على انه يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن اذا قام بما يحتاج اليه ولو لم يأذن المالك .

وبه قال أحمد واستحق والليث والحسن وغيرهم : ان المرتهن ينتفع من الرهن بالحلب والركوب بقدر النفقة .

وقال الشافعى وأبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء : منفعة الرهن للراهن ونفقته عليه والمرتهن لا ينتفع من الرهن بشىء خلا الاحفاظ للوثيقة بل الفوائد للراهن والمؤن عليه .

قالوا : والحديث ورد على خلاف القياس من وجهين ، أحدهما التجوز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير اذن المالك ، والثانى تضمينه هذا الانتفاع بالنفقة لا بالقيمة .

قال ابن عبد البر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول صحيحة مجمع عليها وآثار ثابتة لا يختلف فى صحتها من تحريم المجهول والغرر وبيع ما ليس عندك وبيع ما لم يخلق مما كان قبل نزول آية تحريم الربا .

فهو منسوخ ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر عند البخارى وغير بلفظ « لا تحلب ماشية أمرىء بغير اذنه » .

ويجاب عن دعوى مخالفة هذا الحديث الصحيح للاصول بان السنة الصحيحة من جملة الاصول فلا ترد بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع ، ولا ترد بمخالفتها القواعد والقياس على ما عدا الخاص وهو جمع واجب المصير اليه . والنسخ لا يثبت الا بدليل يقضى بتأخير الناسخ على وجه يتعذر معه الجمع وبمجرد الاحتمال مع الامكان .

---

(٦) لا يقال ان للحديث لم يعين فاعل الركوب والشرب فيكون مجملا ... يتوقف على تفسير الشارع ، لانه لا احتمال فى فاعل الركوب بل هو متعين بالمرتهن = من قرينة انه جعله

وتوسط فريق ثالث منه الاوزاعي والليث وابو ثور فقالوا : انه يتعين حمل الحديث على ما اذا امتنع الراهن من الانفاق على المرهون ، فيباح حينئذ للمرتهن ٠

وهو تفصيل حسن يجمع بين النصوص ، موافق لقواعد المصالح ورفع الحرج (٧) ٠

وأما الاجماع ، فنقله كثير من الفقهاء ، على جواز الرهن في الجملة وجد كاتب أم لا في السفر بنص التنزيل وفي الحضر بثابت سنةالرسول وقياسا على بقية الوثائق كالكفالة والشهادة ٠

ولم يخالف الا داوود الظاهري ومجاهد والضحاك ، فمنعوا الرهن في الحضر متمسكين بظاهر آية الرهان ٠ فقالوا ان الرهن لم يشرع الا حال السفر حيث يفتقد الكاتب للكتب (٨) ٠

حكم الرهن : اذن ، الجواز ـ كالبيع ، فما جاز بيعه جاز رهنه ٠

وحكمة مشروعية الرهن : تفريج كربة المدين وتامين مال الدائن ، وثوابهما في الآخرة ٠

فعن أبي هريرة ، عند مسلم مرفوعا ، أن النبي قال « من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه » (٩) ٠

فالأجل في الاسلام ، تفريج كربة وسد حاجة ، لا يؤخذ عنه عوض ٠

٣ ـ التعريف بالرهن :

في مذاهب الفقه الاسلامي

المذهب المالكي :

ـ « الرهن بذل من له البيع ، ما يباع ، او غررا ـ ولو اشترط في العقد وثيقة بحق » (١٠) ٠

ـ « الرهن عقد لازم ، لا ينقل الملك ، قصد به التوثق في الحقوق » (١١) ٠

---

(٧) نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار ـ لمحمد على الشوكاني ، الزيدي ٠٠ الشيمي ، جـ ٥ الطبعة الاخيرة ، ص ٢٦٣ ـ ٢٦٦ ٠

(٨) احكام القرآن ، الجامع : « تفسير القرطبي » ، جـ ٣ ص ٤٠٦/٤١٥ ٠

(٩) نيل الاوطار : ٥ : ٢٥٩ ٠

(١٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٣١ + شرح الخرشي على مختصر خليل ٤ ص ١٤٦ ٠

(١١) البهجة شرح التحفة لابي الحسن على التسولي جـ ١ ص ١٦٦ ٠

ـ « الرهـن : اعطـاء أمـرىء وثيقـة بالحق » (١٢) ٠

فالمالكيـة عرفـوا الرهـن بمعنى العقـد ٠

ـ والرهـن « مـال قبض توثقـا بـه فى دين » (١٤) ٠

فالمالكية عرفـوا الرهن بمعنى المـال المرهـون ايضـا ٠

المذهـب الشـافعى :

ـ « الرهـن جعل عين مـال وثيقـة بحق يستوفى منها عقـد تعذر وفائه » (١٥) ٠
فالرهـن عند الشافعية هو الجعل اى العقـد ٠٠ الاتفاقى ، فالارادة وحدهـا منفردة لا تنشىء رهنـا ٠

المذهب الحنبلى :

ـ « المـال الذى يجعل وثيقـة بالدين ليستوفى من ثمنـه ان تعـذر استيفاؤه ممن هو عليـه (١٦) ٠

فالرهـن عند الحنابلة الاتفـاق ٠

المذهـب الحنفى :

ـ « جعل الشىء محبوسـا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون » (١٧) ٠
ـ « الرهـن عقـد وثيقة بمـال مشروع للتوثق » (١٨) ٠
ـ « الرهن عقـد شرع وثيقـة بمـال » (١٩) ٠

فعنـد بعض الاحنـاف ينشـا حـق المرتهن بارادة الراهن وحـدة ، فالرهـن تبرع عقـدى لـم يبذل المرتهن فى مقابـل تحصيله حـق الرهـن عوضـا ٠

الرهـن فى القانـون الوضعى

يطلـق على الحـق والعقـد والمـال ٠
الحـق العينى المرتب لدائـن على مـال مدينـه أو مـال غيره ٠
والعقـد المولـد هذا الحـق للدائـن ٠
والمـال المرهـون (محـل الرهـن) ٠

---

(١٢) ابن الحاجب ، فى البهجة شرح التحفـة ج ١ ص ١٦٦ ٠
(١٤) البهجة شرح التحفـة للتسولى ١ : ١٦٦ + حاشـية الدسـوقى ٣ : ٢٣١ + شرح الخرشى ٤ : ١٤٦ ٠
(١٥) تكملة المجموع (شرح المهذب) للنـووى ـ فتـح العزيز (شرح الوجيـز) للرافعـى ـ التلخيص الحبير للعسقلانى ، ج ١٠ ص ٣٠ ـ ١١٣ ٠
(١٦) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ٤ : ٢٢٦ + كشـاف القناع على متـن الاقنـاع للبيهوتى منصـور ابن يونس ج ٢ ص ١٤٢ ٠٠
(١٧) شرح العنايـة على الهدايـة للبابرتى بهامش تكملة فتـح القدير ج ٨ ص ١٨٨ ٠
(١٨) المبسـوط للسرخسى ج ٢١ ص ٦٣ ٠
(١٩) تحفـة الفقهـاء للسمر قندى ج ٣ ص ٣٥ ٠

والقانون المدنى المصرى يعرف الرهن بمعنى العقد (بمصدره) ـ م. ١٠٣ (٢٠) .

وقد عرف الفقهاء المسلمون تلك الاطلاقات الثلاثة .

* الا أن الفقه الاسلامى لم يعرف سوى الرهن الحيازى ـ (٢١) بأنواعه الثلاثة :

ـ الرهن الاتفاقى أو « الجعلى » أو الضمان فى عين المال .

ـ الرهن القضائى أو « تفليس المدين » .

ـ الرهن الشرعى بلا رضاء ولا قضاء ، وانما بنص شرعى يقتضى تعلق دين معين بأموال المدين أو بمال معين منها . وهو نظام وسط بين الرهن الحيازى وما أسماه القانون الوضعى « الرهن القانونى » أو « حقوق الامتياز » .

أما القانون الوضعى فيعرف « الرهن الرسمى » (٢٢) ويفرقه عن « الرهن الحيازى » .

ولما كان كلاهما حقا عينيا تبعيا يخول الدائن تتبع مال المدين والتقدم على بقية الدائنين وأصحاب الحقوق العينية الأخرى والاختصاص بثمن بيع المال استيفاء لدينه .

فاستحسن تعريفا شاملا للرهنين ، الحيازى والرسمى ، لاشتراكهما فى بعض الخصائص والأحكام ، ثم تبين مميزات كل منهما عن الآخر :

الرهن حق عينى تبعى ينشأ بعقد فيه يقدم الراهن (مدينا أو غيره) مالا معينا (عقارا أو منقولا) يقوم للدائن المرتهن عليه حق تتبعه وحق التقدم فى استيفاء دينه من ثمنه عند تعذره ممن هو عليه .

فأما الذى هو رسمى ـ فبعقد رسمى على عقار أو منقول كبير القيمة يخصص لوفاء الدين مع بقائه فى حوز راهنه ، انما يلزم قيده لنفاذه على الغير .

---

(٢٠) بعض الشراح يفضلون تعريفه بالحق الذى ينشئه العقد ، ليشمل العقارى والحيازى فيعرف الرهن بان « حق عينى تبعى ينشأ بمقتضى عقد ويقع على مال معين يقدمه المدين او غيره ، فيكون للدائن بمقتضاه ان يستوفى حقه من ثمن هذا المال ، فى اى يد يكون ، بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين او التالين له فى المرتبة » .

(٢١) الرهن الحيازى هو الذى يلزم فيه انتقال الحيازة من الراهن الى المرتهن واشتراط الحيازة حماية للغير المعتمد فى على الظاهر . وقد سمحت قواعد الفقه بتطبيق احكام الرهن الحيازى على الرهن الرسمى .

(٢٢) ادخل البريتير الرهن الرسمى فى القانون الرومانى ، آخر عهد الجمهورية ليستطيع المدين تامين حق دائنه دون ان يتخلى عن حيازة المال .

وقد عرف الرومان نوعين من الرهن الرسمى : الرهن الاتفاقى الذى كان يتقرر بمقتضى عقد الاتفاق دون حاجة لاتباع الاجراءات الرسمية ، والرهن القانونى الذى كان يتقرر بقوة القانون للقاصر على اموال الوصى وللزوجة على اموال زوجها .

وأمـا الذى هو حيازى ـ فيعقد رضائى على عقـار أو منقـول يسـلمه الراهـن للمرتهن ليحبسـه فى دينـه ، ويحتج بـه على الغير دون قيـده •

وحيـازة المرتهن « حيازيـا » عرضيـة للملك قانونية لحـق الرهـن •

والرضائية ايجاب وقبـول بين ميزتى التتبع والافضلية فلا تلازم بينهما ، مع ان التتبع ليس الا امتـدادا طبيعيـا للافضلية وحماية لها ٠٠ وقـد يجتمعـان ، المرتهن يتتبع فى مواجهـة من انتقلت لـيده العين ويتقـدم فى مواجهـة بقيـة الدائنين اذا ما كان المـال المرهـون بيـد غير راهنـة ووجـد دائنـون آخـرون •

وكان الرهـن فى القانـون الرومانى يقـع على المنقـول وعلى العقـار على السـواء • وهو يقـع اما على مـال معين واما على جميع اموال المدين •

وانتقـل الرهن الرسمى من القانـون الرومانى الى القانـون الفرنسى القديـم ابتـداء من القـرن الثالث عشر ، على العقـارات دون المنقـولات ، اذ كانت القاعـدة الفرنسـية الراسـخة فى القـدم ان « لا يمكن تتبع المنقـولات بموجب رهـن رسمى » •

وبـدأ الرهن الرسمى اتفاقيـا بعقد رسمى ، فكان يتقـرر بقـوة القانـون نتيجـة لكـل عقـد رسمي على جميـع عقارات المدين الى ان صـار يتقـرر بقـوة القانـون نتيجـة لحكم قضائى ـ وهـذا هـو الرهن القضائى الذى لـم يكن معروفـا عند الرومـان •

ولـم يقتصر القانون الفرنسى القديـم على تقرير الرهن الاتفاقى والرهـن القضائـى بـل عـرف ايضا الرهن القانونى نقـلا عن القانون الرومانى •

وكما كان الحـال عند الرومان لـم ينظـم القانـون الفرنسى القديـم طريقـا لشـهر الرهـن الرسمى او تخصيصـه ، ثـم قـررت مجموعـة نابليـون مبدأ شهر الرهـن ومبـدا تخصيصـه ، لكـن مع تقريرهـا انواعـا من الرهن على كل عقـارات المدين ولا تخضـع لنظـام الشهر •

فالقانـون الفرنسى يقـرر انواعـا ثلاثة من الرهن الرسمى :

الرهـن الاتفاقى ، تشترط فيه الرسـمية •

والرهـن القانونى ، للزوجـة على عقارات زوجهـا ، وللقصر وللمحجور عليهم على عقـارات الاوصيـاء والقامة ، وللدولة والمديريات والمنشـآت العامة على عقـارات المحصلين والمديرين والمحاسبين (م ٢١٢١) ـ وهذا الرهـن عـام ، يقـع على كل عقارات المدين ولا يستلزم شـهرا •

والرهـن القضائى ، على كل عقـارات المديـن •

ونقـل نظـام الرهن الرسمى من القانـون الفرنسى الى القانـون المصرى القديـم مهذبـا حريصـا على مبـداى تخصيص الرهـن وشهره ، فاستبعد الرهـن القانونى لوقوعه على عقـارات المدين الحاضرة منها والمسـتقبلة ولعـدم خضوعه للشـهر ، واستبعد الرهـن القضائى لوقوعـه على كل عقـارات المدين وان استعاض عنـه بحـق الاختصاص •

هذا ، وان لـم يكن حـق الاختصاص المقـرر فى التقنين المصرى الا نوعـا من الرهـن الرسمى ، الا انـه يختلف عن الرهن القضائى فى فرنسـا فى امـور جوهرية :

فهو لا يكـون للحـكم بقـوة القانـون بـل يجب ان ياذن بـه القاضى •

وهو لا يقـع على كل عقارات المدين بـل على عقـار او عقارات محـددة منها •

فلـم يبق التقنين المصرى القديـم الا على الرهـن الاتفاقى مبينـا احكامه فى المواد ٥٥٧ ـ ٥٩٤ من القانـون المدنى الوطنى والمواد ٦٨١ ـ ٧٢٠ من القانون المدنى المختلط تحت اسـم الرهن العقـارى • ثـم تضمن القانـون المدنـى الحاضر من سنة ١٩٤٨ / ١٩٤٩ احكـام « الرهـن الرسمى » بغير تغييـر كبير ، الى جانب « الرهـن الحيازى » •

٤ ـ اركان عقد الرهن :

ثلاثة = عاقدان × حق × وثيقة = عقد الرهن.

العاقدان = مرتهن + راهن ، مدينا أو كفيلا عينيا فوجب أن يكونا أهلا للارتهان والرهن ، فى الفقه وفى القانون (م ١٠٣٢) والجمهور يجيز كون الشخص مجرد راهن .. غير مدين ، خلافا للظاهرية يرون الرهن للمالك .

أما الحق = المرهون فيه .. به .. عنه .. عليه ، فما يتمكن استيفاؤه من ثمن بيع الرهن ، فوجب أساسا أن يكون دينا (منه منفعة الذمة) لا عينا ولا أمانة .

فرهن العيون : رهن بعين هى أمانة باطل جزما ؛ عين غير مضمونة .

ورهن بعين مضمونة بغيرها غير جائز .

ورهن بعين مضمونة بنفسها (مثلها أو قيمتها) غير جائز

وأما الوثيقة = محل الرهن : الشىء المرهون : المال الرهين فمما يقبل البيع ، مع اختلاف الجمهور عند تطبيقها على الجزئيات وفى تحقيق مناطها فى بعض الفروع والمسائل ، ومع اجازة المالكية رهن بعض ما امتنع بيعه لاختلاف طبيعة العقدين عندهم .

على ان كل تعلق بعين تعلق بالذمة ايضا ، وليس العكس .

وتعلق حق المرتهن بغير الرهن تعلق عام لأن المرهون قد لا يوفى ثمنه الدين أو يتلف من غير تقصير فيجب الوفاء من بقية مال الراهن .

وفى وضع آخر أركان الرهن الثلاثة هى :

١ ـ عاقدان = مالك راهن ودائن مرتهن .

٢ ـ معقود عليهما = عين أودين أو منفعة أو حق مرهون ودين أو حق مرهون به .

٣ ـ صيغة .

وعند الحنفية ـ للرهن ركن واحد هو الايجاب والقبول ، لانه حقيقة العقد أما غيره فخارج عن ماهيته (٢٣) .

---

(٢٣) فى وضع هذه اللمسات ، من التعريف والركنية ، يمكن تصوير الرهن فى الفقه الاسلامي على انه :

عقد يقتضى ان يسلم المدين أو غيره الى الدائن او الى العدل يرتضيانه او يقيمه القاضى القاضى عند الخلاف فى اختياره .. مالا ، وثيقة بحق يمكن استيفاؤه من ثمنه بحيث يمتنع على المدين التصرف فى هذا المال او فى جزء منه بما يضر الدائن ، ويحق للدائن ان يحبس هذا المال حتى يستوفى حقه كاملا وان يتقدم غيره من الدائنين على ثمن بيع هذا المال ، عند تعذر الاستيفاء ممن هو عليه .

الكتاب الثاني

في

الانتفاع بالمرهــون

أيجــــوز ؟

ـ ان الرهن يعلق الدين المرهون فيه بالمـال المرهون ٠

فيصبح حـق الدائن الشخصى ، المتعلق بذمـة المدين وحدهـا ، حقـا عينيـــا ونرتب فى الفقــه الاسلامى خمسة آثـار تنصب جميعها على الوثيقـة :

١ ـ اختصاص الدائن المرتهن بهذا المـال أو الاموال ٠٠ « الوثيقـة » يقابـــل « التقــدم » فى القانــون ٠

٢ ـ منــع المدين من التصرف فى الوثيقـة بما يضر الدائن المرتهن ـ يقابـــل « التتبـــع » القانونى ٠

٣ ـ عـدم تجزئـة المرهــون ، يقابـل فى القانــون « عـدم تجزئـة التامين » باستثناء ديـون التركـة ٠

٤ ـ تبعية المرهـون للدين المتعلق بــه ، يقابـل « مبـدا التبعيـة » فى القانون ٠

٥ ـ حبس المرهــون ، يقابـل حــوز الوثيقــة ٠

ومن ثـم يلتزم الراهن بتسليم المرهــون للمرتهن وبالانفــاق على الرهــن ٠

ويلتزم المرتهن بالمحافظة على المرهــون حتى يــرده بعد استيفائه لحقـــه المرهــون بعينــه ٠

ـ وقالوا : بطـل الرهــن اذا خرج من يــد القابض الى الراهن بوجه من الوجـوه لانــه فارق ما جعل لــه ٠

وقال ابو حنيفــة ذلك ، غير انــه قال : ان رجع بعاريــة أو وديعـــة لـم يبطل ٠

وقــال الشافعى : ان رجوعه الى يــد الراهن مطلقـا لا يبطـل حـكم القبض المتقـــدم ٠

واسـتدل القرطبى المالكى بايــة « فرهــان مقبوضــة » ، فاذا خــرج عن يـــد القابض لـم يصـدق ذلك اللفظ عليه لغــة فلا يصدق عليه حكما ٠

ـ واذا رهنه قـولا ولـم يقبضه فعــلا ، لـم يوجب ذلك حكما ، لقوله « مقبوضة » ٠

وقال الشافعى : لـم يجعل الله الحكم الا برهــن موصوف بالقبض ، فاذا عدمت الصفــة وجب أن يعـدم الحكم ، وهذا ظاهر جـدا ٠

وقالت المالكية : يلـزم الرهن بالعقـد ويجبر الراهن على دفــع الرهــن ليحوزه المرتهن ، لقوله تعالى « أوفـوا بالعقود » وهذا عقــد ، وقوله « بالعهــد » وهذا عهـد ، وقوله عليه الســلام « المؤمنــون عند شروطهم » وهذا شرط ٠

فالقبض عند القرطبى شرط فى كمـال فائدته ، وعند الشـافعية والحنابلة شرط فى لزومـه ونفـاذه ٠

ـ وقوله تعالى « مقبوضـة » يقتضى بينونة المرتهن بالرهن ٠

واجمع الناس على صحـة قبض المرتهن وكذلك على قبض وكيله ٠ واختلفـوا فى قبض عـدل يوضع الرهن على يـده :

فقال مالك وجمع اصحابه وجمهور العلماء : قبض العـدل قبض ٠

وقال ابن ابى ليلى وقتـاده والحكم وعطـاء : ليس بقبض ولا يكـون مقبوضـا الا اذا كـان عند المرتهن ، ورأوا ذلك تعبـدا ٠

وقـول الجمهور اصح من جهة المعنى ، لانـه اذا صـار عند العـدل صـار مقبوضـا لغـة وحقيقـة ، لأن العـدل نائب عن صاحب الحـق وبمنزلة الوكيـل ٠

ـ ولـو وضـع الرهن على يـدى عـدل فضاع ، لـم يضمن المرتهن ولا الموضوع على يـده ، لأن المرتهن لـم يكن فى يـده شىء يضمنه ، والموضـوع على يـده أميـن والأميـن غير ضـامن ٠

ـ ولمـا قال تعالى (مقبوضة) ، قال المالكيـة : فيه ما يقتضى بظاهره ومطلقـه جـواز رهـن المشـاع ، خلافـا لابى حنيفـة وأصحابه لا يجوز عندهم أن يرهنـه ثلث دار ولا نصفـا من عبـد (ولا سقف) ولا سيف ، ثـم قالوا : اذا كـان لرجلين على رجـل مـال مما فيه شريكـان فرهنهما بذلك أرضـا فهو جائـز اذا قبضاها ٠

قال ابن المنذر : وهذا اجـازة رهـن المشـاع . لان كـل واحـد منهما مرتهـن نصف دار ٠ رهـن المشـاع جائـز كما يجوز بيعـه ٠

ـ ورهـن من أحـاط الدين بماله جائـز مـا لـم يفلس ويكون المرتهن احـق منـع ذلك ،ومثاله رجـلان تعاملا لأحدهما على الآخـر دين فرهنـه دينـه الذي عليه ٠

قال ابن خويز منداد : وكـل عرض جـاز بيعه جـاز رهنـه ،ولهذه العلة جوزنـا رهـن ما فى الذمـة لان بيعه جائـز ولأنه مـالتقـع الوثيقـة بـه فجـاز أن يكـون رهنـا قياسـا على سـلعة موجودة ٠

وقال من منع ذلك : لانه لا يتحقق اقباضـه والقبض شرط فى لـزوم الرهـن لانـه لابـد أن يستوفى الحق منه عند المحـل ، ويكـون الاستيفاء من ماليته لا مـن عينـه ولا يتصـور ذلك فى الدين ٠

ـ ورهـن من أحـاط الدين بماله جائـز ما لـم يفلس ويكـون المرتهن أحـق بالرهـن من الغرماء ، قاله مالك وجماعة من الناس ٠

وروى عن مالك خـلاف هذا ٠

وقال عبد العزيز بن ابى سلمة : ان الغرماء يدخـلون معه فى ذلك وليس بشىء لان من لـم يحجز عليه فتصرفاته صحيحة فى كل أحوالـه من بيـع وشراء والغرماء عاملوه على انـه يبيـع ويشترى ويقضى ، لـم يختلف قـولمالك فى هذا الباب ، فكذلك الرهـن (٢٤) ٠

---

(٢٤) الجامع لاحكـام القـرآن ـ للقرطبى ابى عبد الله محمد بن احمد الانصارى جـ ٣ صفحة ٤٠٦ وما بعدهـا طبعـة ١٩٣٦ ٠

فلمن منافــع الرهــن ؟

أمـا الذى هو صاحب الانتفاع بالمرهون ففيه اختلاف :

فى المذهب الحنفى :

بين الراهن والمرتهن :

فالكاسانى فى « بدائــع الصنائع » (٦ : ١٤٦) يقــول : ليس للراهن ان ينتفــع بالمرهــون استخداما وركوبــا ولبســا وسكنى وغير ذلك ، لان حــق الحبس ثابت للمرتهن على سـبيل الدوام وهذا يمنــع الاسترداد والانتفــاع ، وليس لــه أن يبيعــه من غير المرتهن بغير اذنــه لما فيه من ابطــال حقــه من غير رضــاه ، ولــو باعــه توقف نفـاذ البيــع على اجــازة المرتهن ان أجــاز جــاز ، لان عـدم النفــاذ لمكــان حقــه فاذا رضى ببطــلان حقــه زال المانــع تنفذ وكان الثمن رهنــا ســواء شرط المرتهن عند الاجازة كونــه رهنــا اولا ــ فى جــواب ظاهــر الروايــة ٠ وروى عن أبى يوسف أنــه لا يكــون رهنــا الا بالشرط لأن الثمن ليس بمرهــون حقيقــة بــل المرهــون هــو المبيــع وقــد زال حقــه عنه بالبيع الا انــه اذا شرط عند الاجازة أن يكون مرهونــا فلم يرض بزوال حقــه عنه الا ببدل واذا لــم يوجد الشرط زال حقــه أصلا ٠ وجــه ظاهــر الروايـــة أن الثمن بـــد ل المرهـــون فيقـــوم مقامـــة وبــه تبين أنـــه مــازال حقــــه بالبيـــع لانــــه زال الى خـــلف والزائــل الى خـــلف قائـــم معنى فيقــام الخلف مقــام الاصــل وســواء قبض الثمن من المشترى أو لــم يقبضــه لانــه يقــوم مقــام ما كان مقبوضــا وان رد بطــل لمــا قلنــا ٠ وليس لــه أن يهبــه من غيره أو يتصدق بــه على غيره بغير اذنــه ٠٠ ولــو فعل توقف على أجازة المرتهن ان رده بطل وله أن يعيده رهنــا وان أجازه جــازت الاجازة ٠٠ وبطــل عقــد الرهـــن لانــه زال عن ملكه لا الى مالك خلف بخــلاف البيــع وليس لــه أن يؤاجــره من أجنبى بغير اذن المرتهن ، لأن قيــام ملك الحبس لــه يمنــع الاجارة ولان الاجــازة بقـــدر الانتفــاع وهو لا يملك الانتفــاع بــه بنفســـه فكيف يملكــه غيره ولــو فعل وقف على اجازته فان رده بطــل وان أجــاز جــازت الاجازة لمــا قلنــا وبطــل عقـــد الرهن لان الاجــازة اذا جازت وانها عقــد لازم لا يبقى الرهن ضرورة والاجــرة للراهـــن لانهــا بــدل منفعــة مملوكــة لــه وولايــة قبض الاجــرة لــه أيضا لانــه هو العاقــد ولا تكون الاجــرة رهنــا لأن الاجــرة بــدل منفعــة والمنفعــة ليســت بمرهونــة فلا يكــون بدلها مرهونـــا ٠

غير أن الزيلعى فى « تبيين الحقائق (شرح كنــز الدقائق) » (٦ : ٦٧) يقول : ولا ينتفـــع المرتهــن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا واجــارة واعــارة ، لان الراهــن يفيــد الحبس الى أن يستوفى دينه دون الانتفاع ، فلا يجوز الانتفاع الا بتسليط منه ٠ وان فعــل كان متعديـــا ٠

كذلك ابن الهمام فى « شرح فتح القدير » (٨ : ٢٠١) يقــول : وليس لمرتهن ان ينتفــع بالرهن لا باستخدام ولا بسكنى ولا لبس الا أن يأذن لــه المالك ، لان حــق الحبس لــه دون الانتفــاع ، وليس لــه ان يبيــع الا بتســليط من الراهن وليس لــه ان يؤاجــر ويعير ، لأنه ليس لــه ولايــة الانتفــاع بنفســه فــلا يملك تســليط غيــره عليه فان فعل كــان متعديــا ولا يبطــل عقــد الرهن بالتعدى ٠

وفى المذهب الشـــافعى :

يقــول أمامــه محمد بن ادريس الشــافعى فى « الام » (٣ : ١٣٧) : اذا رهــن

الرجل عبدا أو دارا أو غير ذلك ، فسكنى الدار وإجارة العبد وخدمته للراهن وكذلك منافع الرهن للراهن ، ليس للمرتهن منها شيء .

وفى المذهب المالكى :

قال أبو عبد الله محمد الخرشى (٢٥) فى شرحه على مختصر خليل » (٤ : ١٤٥) : وجاز شرط منفعته ان عينت ببيع لا قرض » .

وفى المذهب الحنبلى :

يقول ابن قدامة فى « المغنى والشرح الكبير » (٤ : ٤٣١/٤٤١) : ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء الا ما كان مركوبا أو محلوبا فيركب ويحلب بقدر العلف .. فإن كان عبدا فمات فعليه كفنه وان كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه .

واذا انتفع المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب أو لبس أو استرضاع أو استغلال أو سكنى أو غيره حسب من دينه بقدر ذلك . قال احمد : يوضع عن الراهن بقدر ذلك لأن المنافع ملك الراهن فاذا استوفاها فعليه قيمتها فى ذمته للراهن فيتقاص القيمة وقدرها من الدين ويتساقطان . وان أنفق المرتهن على الرهن بغير اذن الراهن او الحاكم عند تعذر اذن الراهن مع امكانه فهو متبرع لانه مفرط فى ترك استئذانه وان تعذر اذنهما اشهد على انه انفق ليرجع بالنفقة . وان أنفق باذن الراهن فيكون الرهن رهنا بالنفقة والدين الأول لم يصح ولم يصر رهنه بالنفقة .

وان قال الراهن انفقت متبرعا وقال المرتهن بل انفقت محتسبا بالرجوع فالقول قول المرتهن لأن الخلاف فى نيته وهو أعلم بها ولا اطلاع لغيره من الناس عليها وعليه اليمين لان ما قاله الراهن محتمل . وكل مؤنة لا تلزم الراهن كنفقة المداواة والتأبير واشباهها لا يرجع بها المرتهن اذا أنفقها سواء انفقها محتسبا أو متبرعا . وان انهدمت الدار فعمرها المرتهن بغير اذن الراهن لم يرجع به رواية واحدة ، وليس له الانتفاع بها بقدر عمارتها فعمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره ان ينوب عنه فيما لا يلزمه فان فعل كان متبرعا كالأجنبى . بخلاف نفقة الحيوان فانها تجب على مالكه لحرمته فى نفسه وكذلك كفن العبد اذا مات يجب على سيده .

فيخرج من ذلك أن مذاهب الشافعية والمالكية والحنفية فى ظاهر الرهن ترى أن عقد الرهن لا يمنح المرتهن حقا فى الانتفاع بالشيء المرهون لا بنفسه ولا بواسطة غيره ، باجارة أو اعارة ـ لأن مالك العين يملك منفعتها ، الا اذا تصرف فى هذه المنفعة الى الغير ، وعقد الرهن لا ينقل ملكية المنافع للمرتهن ، بل يمنحه حق حبس العين فى الدين فقط .

هذا الجمهور يؤيد رأيه بحديث « لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه » فقالوا ان غنمه زياداته وغلاته ومنافعه وغرمه هلاكه ونقصه .

---

(٢٥) أول شيخ للأزهر ـ بهامش شرحه حاشية للشيخ على العدوى .

وأوضـــح الشـــافعية ان الراهن هو صاحب الحق فى منفعـــة المرهـــون ، الا ان المرهـون يكـون تحت يـد المرتهن ولا ترفـع يـده عنه عند الانتفـاع بالمرهـون ، فتـرد العين المرهونـة للراهن مـدة الانتفـاع ان تعذر استثمارها تحت يد المرتهن ، ثـم اذا لـم ياتمن المرتهن الراهن على اعـادة المرهـون يشهد عليه • وللراهن أن ينتفع بكل ما لا ينقص العين المرهونـة كسكنى الدار وركـوب الدابـة بدون اذن المرتهن لخبر « الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونـا » • وليس للراهن ان يبنى على الأرض المرهونة أو يغرس فيها أشجارا فاذا فعـل ذلك لـم يلزم بهـدم البنـاء ولا بقلـع الاشـجار قبـل حلول الدين ، اما بعد حلول الدين فان كان البنـاء أو الشجر يضر بثمن الارض فلا تغنى بالدين فانه يلزم بازالتـه والا فـلا • ولا يدخل البنـاء ولا الشجر فى الرهـن لانـه طـرا بعـد الرهن •

أما التصرف المنقص من قيمة المرهون ، فلا يصح الا باذن المرتهن ، فلا يصـح للراهن أن يؤجر المرهون بعد اقباضه مدة تزيد على مدة الرهن ، بخلاف ما اذا كانت الاجارة تنتهى عند حلول الدين او قبله فانه يصح لأن ذلك لا يضر بالمرتهن • وان أذنا المرتهن فله الرجوع عن الاذن قبل أن يتصرف الراهن • وان رجع ولم يعـلم الراهن برجوعه وتصرف بطل تصرفه • وان أذنه فى بيعه ولم يسلمه له وادعى انه أذنه فى بيعه لأن بيعه خير من بقائه فانه يحلف على ذلك ويبقى ثمنه رهنا للأجل ان لم يأت الراهن برهن كالاول • ويبطل الرهن اذا أعار المرتهن الرهن للراهن أو لغير الراهن باذنه ان لم يشترط رده اليه قبل مضى أجل الدين ، فان اشترطه فاعارة المرهون لا تبطل الرهن • ومثل الشرط العـرف ، فاذا جرى العرف على أن المستعير يرد العارية قبل مضى اجـل الرهن فلا يبطل الرهن بالاعارة • كذلك يبطل الرهن باعادته للراهن باختيار المرتهن ، فاذا تصرف فيه الراهن ببيع ونحوه صح تصرفه ، وان لـم يتصرف فيه فللمرتهن أن ياخذه ثانيا بعد أن يحلف انه جاهل بان ذلك نقض للرهن •

وبين المالكية انه لا يلزم من كون المنفعة للراهن أن يتصرف فى المرهـون او يكون المرهون كله تحت يده ، فان الرهن يكون تحت يد المرتهن ولكنه يعطى منفعته للراهن اذا لم يشترطها بالكيفية المتقدمة ، فاذا رهن دارا فان المرتهن هو الذى يؤجرها ولـكن يعطى أجرتها للراهن ؛ فان أذن المرتهن للراهن فى اجارتها بطل الرهن ولو لم يؤجرها بالفعل ، ومثل ذلك ما اذا أذنه بالسكنى • أما اذا كان الرهن يمكن نقـله كادوات الفراش فان مجرد الاذن باجارتها لا يبطل الرهن ، بل لا بد فى بطلانه من تاجيره بالفعل ، وكذلك اذا اذن الراهن المرتهن فى بيع الرهن وسلمه له فان الرهن يبطل بذلك ويبقى دينه بلا رهن •

ولم يفرق الحنفية بين أن يكون استعمال المرهون منقصا لقيمته أولا •

وان أذنه فليس له الرجوع • فاذا استعمل المرتهن المرهون باذن الراهن وهـلك أثناء استعماله فانه يهلك لامانة فلا شىء على المرتهن ويبقى دينه ، اما اذا هلك بعد استعماله أو قبله فانه يهلك بالدين •

وحصروا جملة ما يقع من التصرفات في المرهون بين ستة ، هى العارية والوضعية والاجارة والبيع والهبة + الرهن :

ــ فاذا رد المرتهن المرهون للراهن باعارته له فان عقد الرهن لا يبطل بذلك وانما يبطل ضمان المرتهن لأنه ضامن المرهون ما دام تحت يده ، فاذا رد الراهن وهلك عنده لا يكون المرتهن مسئولا عنه فلا يسقط شيء من دينه بهلاكه • فاذا أعاده الراهن للمرتهن ثانيا عاد ضمانه عليه ، وللمرتهن أن يسترده الى يده ، فاذا مات الراهن قبل رجوع المرهون للمرتهن كان للمرتهن احقية به من سائر أرباب الدين الاخر لأن عقد الرهن باق • وتسمية رد المرهون للراهن اعارة فيها تسمح لأن الاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمرتهن لم يملكها غيره ولكن لما يترتب على رد المرهون للراهن ما يترتب على الاعارة من عدم الضمان ومن جواز استردادها أشبه الاعارة فسمى اعارة •

ــ ومثل العارية فى هذه الأحكام الوديعة الا اذا أذن الراهن المرتهن فى أن يودع المرهون انسانا فانه اذا هلك المرهون عند من أودع عنده فانه يهلك بالدين ففرق بين الوديعة والعارية فى حالة ما اذا أودع عند أجنبى باذن •

ــ وللاجارة حالتان : احداهما ــ أن يكون المستاجر هو الراهن كما اذا رهن محمد لخالد فدانا ثم استاجره محمد منه ، وحكمها ان الاجارة باطلة وأن المرهون يكون كالمستعار أو المودع فلا ضمان بهلاكه وللمرتهن أن يسترده متى أراد •

والحالة الثانية ــ أن يكون المستأجر هو المرتهن وجدد استلام المرهون بالاجارة ــ أو يكون المستأجر أجنبيا عنهما باذنهما وفى هذه الحالة يبطل عقد الرهن وتكون الأجرة للراهن ويقبضها من باشر العقد منهما اذا كانت الاجارة منهما للأجنبى ، ولا يعود المرهون مرهونا الا بعقد جديد •

ــ والبيع فيه حالتان ، اولاهما ــ اذا تصرف الراهن فى المرهون بالبيع دون اذن المرتهن فان بيعه لا ينفذ الا اذا قضاه دينه • واذا لم يجز المرتهن البيع فانه لا يملك فسخ البيع بل يبقى موقوفا ويكون للمشترى الخيار بين أن يصبر الى فكاك الرهن وبين أن يرفع الأمر للقاضى ليفسخ البيع وله حق الخيار سواء كان عالما بانه مرهون قبل أن يشتريه أولا على الصحيح •

والحالة الثانية ــ اذا باعه المرتهن بدون اذن الراهن فان اجازه الراهن نفذ والا فلا ، وله أن يبطله ويعيده رهنا وهذا هو الصحيح • فبعضهم يقول : ينفذ البيع من المرتهن بدون اذن الراهن فاذا أذن الراهن المرتهن فى بيع المرهون يبقى ثمنه مرهونا بدله سواء قبض الثمن من المشترى أولا لقيامه مقام العين ، والثمن وان كان لا يصح رهنه ابتداء لأنه دين والدين لا يصح رهنه الا انه يصح هنا لأنه لم يرهن الدين ابتداء •

ــ والهبة مثل البيع ، فاذا أذن الراهن المرتهن فى أن يهب المرهون بطل الرهن ، ولا يبطل بموت الراهن ولا المرتهن ولا بموتهما ويبقى المرهون عند الورثة على حاله •

ــ أما الرهن وهو مبطل للرهن ، فاذا أذن الراهن للمرتهن فى أن يرهن العين المرهونة لغيره ثانيا بطل عقد الرهن الأول ، وكذلك اذن المرتهن الراهن بذلك •

أما الحنـــابلة ، فالمرهون عندهم اما أن يكون حيوانا يركب ويحلب أو يـكون غير حيوان • فان كان محلوبا أو مركوبا فللمرتهن أن ينتفع بركوبه ولبنه بغير اذن الراهن نظير الانفاق عليه ، وعليه أن يتحرى العدل فى ذلك • أما اذا كان غير مركوب ولا محلوب فانه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون باذن الراهن مجانا بدون عـــوض ما لم يكن سبب الرهن قرضا فانه لا يحل للمرتهن الانتفاع به ولو باذن الراهن •

ـ كذلك لا يصح للراهن أن يتصرف فى المرهون بدون اذن المرتهن ، فلا يصح له أن يجعله وقفا أو يهبه لأحد أو يرهنه ثانيا أو يبيعه ، كما لا يصح له أن ينتفـــع به السكنى والاجارة والاعارة وغير ذلك بغير رضا المرتهن •

ـ وكذلك لا يملك المرتهن شيئا من ذلك بغير رضا (المرتهن) الراهن فاذا لم يتفقا تعطلت منافع المرهون فان كان دارا أغلقت وان كان أرضا توقفت منفعتها حتى يفـك الرهن ، فلا يصح أن ينفرد أحدهما بالتصرف •

هكذا خالف الفقه الحنبلى ـ فقه الجمهور ـ بتجويزه انتفـــاع المرتهن بالرهن فى مقابل نفقته ، اذا كان محلوبا أو مركوبا ، فأجاز فقهاء المذهب الحنبلى للمرتهن أن يركب وأن يحلب الحيوان لقاء الانفاق عليه ولو لم يتفق العاقدان على ذلك فى عقـــد الرهن ولم يأذن به الراهن بعده •

واسس الحنابلة رأيهم هذا على قاعدة النيابة الشرعية التى يطبقونها فى كثير من الحالات ، فقالوا : ان المرتهن ينوب عن الراهن فيما وجب عليه من الانفاق عـــلى الحيوان وكل من قام باداء واجب عن غيره كان له حق الرجوع عليه بما أدى •

وقد جعل الشارع منافع الرهن المركوب والمحلوب فى مقابل نفقته فكان للمرتهن أن يستوفى هذه المنافع فى حقه •

وأصل تلك النيابة الشرعية خبر ((الظهر يركب ••)) فقد جعل الحديث منـــافع الركوب والحلب فى مقابل الانفاق دون اشتراط اذن الراهن فكان للمرتهن ولاية استيفاء هذه المنافع فى مقابل النفقة •

ويؤكد الحنابلة أنهم يقولون بمقتضى حديث ((•• له غنمه وعليه غرمه)) ، دليل الجمهور ، فغنم الرهن ونماؤه للراهن لكن الشارع أناب المرتهن فى صرف هـــذا النماء فى نفقة الرهن لثبوت يده عليه ـ (٢٦)

---

(٢٦) المراجع السابقة فى هذه الخلافية ، بصفحاتها المشـار اليها وما حولها •

ـ « البحر الرائق » لابن نجيـم الحنفى ج ٨ ص ٢٣٨ و ٢٦٨ •

ـ « شرح الخرشى » المالكى ج ٤ ص ١٥٩ ـ ١٦٠ •

ـ « المغنى » لابن قدامـة الحنبلى ج ٥ ص ٢٨٦ •

ـ « الام » للامـام الشافعى ج٣ ص ١٣٧ •

وأما الذى هو انتفاع مشروط فى عقد الرهن ذاته

ففى المذهب الشـافعى

ذكر فى « الأم » (٣ : ١٣٧) ـ ((فان شرط المرتهن على الراهن ان له سكنى الدار او خدمة العبد او منفعة الرهن ، دارا وحيوانا او غيره ، فالشرط باطل))

((وان كان اسلفه الفا على أن يرهنه بها رهنا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لأن ذلك زيادة فى السلف))

((وان كان باعه بيعا بألف وشرط البائع للمشترى أن يرهنه بألف رهنـا وأن للمرتهن منفعة الرهن فالشرط فاسد والبيع فاسد لأن لزيادة منفعة الرهن حصـة من الثمن غير معروفة والبيع لا يجوز الا بما يعرف ٠٠ ـ ولو جعل ذلك معروفا فقـال : ارهنك دارى سنة على أن لك سكناها فى تلك المدة كان البيع والاجارة الرهن فاسدا ، من قبيل أن هذا بيع واجارة لا أعرف حصة الاجارة))

وفى ((نهاية المحتاج)) للرملى (٣ : ٢٥٤ ـ ٢٥٥) ـ « وأن نفع الشرط المرتهن وضر الراهن ، كشرط منفعته ، من غير تقييد للمرتهن ، بطل الشرط وكذا الرهن فى الأظهر ، لمخالفته لمقتضى العقد »

((نعم لو قيدها بسنة مثلا ، وكان الرهن مشروطا فى بيع ، فهو للجمع بين بيع واجارة فيصحان))

وفى المذهب الحنبـلى

ذكر فى « شرح الخرشى على مختصر خليل » (٤ : ١٥٩ و ١٦٠) ـ « يجـوز به المرتهن فالشرط فاسد لأنه ينافى مقتضى الرهن ، وعن أحمد أنه يجوز فى البيـع قال القاضى بمعناه أن يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط أن ترهننى عبدك يخدمنى شهرا فيكون بيعا واجارة فهو غير صحيح ٠ وان أطلق فالشرط باطل لجهالة ثمنه))

وفى المذهب المـالكى

ذكر فى « شرح الخرشى على مختصر خليل » (٤ : ١٥٩ و ١٦٠) ـ ((يجـوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن لنفسه مجانا بشرطين : الأول ، أن تكون مؤقتة بمـدة معينة للخروج من الجهـالة فى الاجارة والثانى ، إن يكون الرهن فى عقـد بيـع لا فى عقد قرض ، لأنه فى البيع بيع واجارة وهـو جائز وفى القرض سلف واجـارة وهو لا يجـوز))

((وسكت عن شرط كون الرهن مما تصح اجارته ، لا أشجار لثمـارها ، الا أن تكون قد طابت واشترطها ذلك العام ٠ ولا حيوان للبنه الا أن تتوفر شروطه ، استغناء عنه بما يفهم من الكلام وهو كونها اجارة فيشرط فيها شروطها))

((ولو اشترط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز فى القرض ، لأنه يجوز فيه الجهل بالأجل لا فى عقد البيع ، اذ لا يدرى ما يقبضه أيقل أم يكثر))

وفى ((تفسير القرطبى)) (٣ ـ ـ : ٤١٢) ـ قال ابن خويز منداد : ولو شرط المرتهن الانتفاع بالرهن فلذلك حالتان =. ان كان من قرض لم يجز وان كان من بيـــع او اجارة جاز ، لأنه يصير بائعا للسلعة بالثمن المذكور ومنافع الرهن مدة معـــلومة فكأنه بيع واجارة اما فى القرض فانه يصير قرضا جر منفعة ولأن موضوع القرض أن يكون قربة فاذا دخله نفع صار زيادة فى الجنس وذلك ربا ،، ٠

وفى المذهب الحنفى

من فصل فقال : ان شرط على الراهن فى العقد فانتفاع المرتهن حرام لأنه ربا ، وان لم يشترط فى العقد فجائز لأنه تبرع من الراهن للمرتهن ،،

فيخرج من ذلك أن الفقه الشافعى يمثله امامه والرملى ، ورأى فى الفقه الحنبلى لابن قدامة والقاضى ، يبطلان اذن الراهن للمرتهن فى الانتفاع بالشىء المرهون فى عقد الرهن فهو شرط مخالف لمقتضى عقـــد الرهن منـــاقض لحكمـــه الأســـاسى ، الحبس فى الدين دون الانتفاع ٠

فلا يحل لمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة ان اشترط منفعة المرهون لنفســـــه فى العقد ـ ، اذ لو كان مصدر الدين عقد القرض =. تضمن الاشتراط زيادة فى السلف عملا بقاعدة منع القرض يجر نفعا ٠

وان كان مصدر الدين عقد معارضة + لـم تحدد مدة الانتفاع = تضمن اشتراطه جهالة فى العوض ـ عملا بقاعدة منع العوض المجهول ، اذ المنفعة جزء من العـــوض وهى غير معلومة ٠

وان كان مصدر الدين عقد معاوضة + حددت مدة الانتفاع = فالمعاملة بيع واجارة فتمتنع ـ عملا بقاعدة امتناع البيع مع الاجارة ٠ ـ

ويخرج كذلك أن الفقه المالكى يمثله الخرشى ، والفقه الحنبلى يمثله امامه أحمد ، ورأى شافعى للرملى ـ يجوزون الانتفاع المشروط فى عقد الرهن فلو كان الانتفاع بدون عوض مصرح به فى عقد انشاء الدين + مشروطا فى عقد بيع (٢٧) + محدد المدة = جاز الانتفاع تأسيسا على أن هذه المعاملة تنطوى على بيع واجارة اجتماعهما جائز (عندهم) وتحديد مدة الانتفاع يخرج الاجازة من الجهالة ٠

ـ بخلاف ما لو كانت المنفعة بسبب قرض ، فالمعاملة سلف واجازة ، فلا ينتفع المرتهن سواء اشترطها أم لم يشترطها ، اباحها له الراهن أو لم يبحها ، عين مدتهـــا أو لم كينها ، لانه يكون قرضا جر نفعا للمقرض فيكون ربا حراما ، ومن ثم امتنـــع اجتماعهما (عندهم) ٠

---

(٢٧) اي الدين بسبب البيــع لا بسبب القرض ، كما اذا بــاع شـــخص لاخــر عقـــارا أو عروض تجـارة بثمن مؤجـل ثـم ارتهن بـه عينـا مقابـل دينـه ، ويشترط المرتهن ان تكون لـه المنفعـة ، فان تطـوع بها الراهن لا يصـح لـه اخذهـا ،

ويزيد المالكية على تحديد مدة الانتفاع وشرطه فى عقد البيع ، كون المرهـون مما تصح اجارته (كالدور والأرضين) ــ لأن اشتراط المنفعة فى عقد البيع اجارة فلا بد أن يكون محل الانتفاع مما يؤجر

ــ فما لا تصح اجارته (كالحيوان للبنه والشجر لثمره والثوب للبسه) لا يجوز اشتراط منفعته ·

ولو كان الانتفاع بعوض صريح (كأن يشترط المرتهن على الراهن أن ينتفـع بالرهـن لقاء الغلة خصما من دينه) + فى عقد القرض = يجوز ، لأن القرض يجوز فيه الجهل بالأجل · وانما كان الأجل مجهولا لأن الغلة التى يقبضها المرتهن خصما من دينه لا يعرف قدرها ، فتتعذر تُبعا لذلك معرفة الأجل الذى يقبض فيه المرتهن دينـه كامـلا ·

اما فى عقد البيع ــ فلا يجوز

فصور اذن الراهن فى بيع المرهون ثلاثة : الأولى ــ أن ياذن قبل حلول الدين مـع اشتراط جعل الثمن رهنا ، وفى هذه الحالة يصح البيع والشرط · والثانية ــ أن يأذنه فى بيعه بعد حلول جزء من الدين فيصح البيع ويأخذ من ثمنه قيمة ما حل من الدين ويبقى الباقى رهنا ان شرط ذلك · والثالثة ــ أن يأذنه بالبيع قبل حلول شىء مـن الدين بدون أن يشترط شـيئا ، وفى هـذه الحـالة يبطل الرهـن وينفـذ البيـع ويبقى دين المرتهن بلا وثيقة · وتلك الصـور من فقـه الحنـابلة اذ يصـححون أن ياذن الراهن عليها ·

ويضيف الشافعية أن الراهن اذا كان قد أباح للمرتهن منفعته للعين قبل العقـد فيحل له الانتفاع بها بعد العقد ، كما اذا أعطاه مالا قبل عقد القرض بدون ذكر لقـرض ثم ذكر معه قرضا فانه يصح ·

أما الأحناف فمنهم من فصّل القول ، فان شرط على الراهن فى العقد يكون قرضـا جر نفعا وهو ربا · وان لم يشترط فى العقد فجائز لأنه تبرع من الراهن للمرتهن ·

وأما الذى هو انتفاع ماذون بعد الرهن

ففى المذهب الشافعى

فى « نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج » للرملى (٣ : ٢٢٥) ــ ((وقوله : مشروطا فى بيع يخرج ما لو لم يكن كذلك ، كرهنتك هذه الدار على كذا ، على أن يكون سكناها سنة بدينار ، فما المانع من صحته ويكون جمعا بين رهن واجارة))

وفى المذهب الحنبلى

فى « المغنى » لابن قدامة (٤ : ٢٨٩) ــ ((فأما ان كان الانتفاع بعوض مثـل أن استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة مثلها من غير محاباة ، جاز فى القـرض

وغيره ، لكونه ما انتفع بالقرض ، بل بالاجارة ٠٠ وان اذن فى الانفاق والانتفاع بقدره جاز ، لأنه نوع معاوضة)) ٠

وفى المذهب الحنفى

فى « تبيين الحقائق » للزيلعى (٦ : ٩٥) ـ ((ولو أذن الراهن للمرتهن فى أكل زوائد الرهن ، بأن قال : مهما زاد فكله فأكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شىء من الدين ، لأنه أتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك)) ٠

وفى المذهب المالكى

فى « شرح الخرشى على مختصر خليل » (٤ : ١٦٠) ـ ((اما ان لم تكن المنافع مشترطة فى صلب العقد ، بل اباح الراهن له الانتفاع به بعد العقد فانه لا يجوز فى بيع ولا قرض ، لانه ان كان بغير عوض فهدية مديان وان كان بعوض جرى على مبايعة المديان)) ٠

فيخرج من ذلك أن الانتفاع الممنوح من الراهن للمرتهن بعد عقد الرهن يبيح الانتفاع عند الشافعية والحنابلة والحنفية سواء كان : بعوض فهو اجارة أو معاوضة فتجوز لعدم وجود ما يمنع من جوازها ، بغير عوض فهو اعارة من الراهن للمرتهن فتجوز كما لو اعاره من غيره ٠

وصور الحنابلة الاذن فى الانتفاع بعوض فى الاتفاق على انتفاع المرتهن فى مقابل الانفاق عليه أو اجارة الرهن من المرتهن (عندهم)

ـ الا أنهم قيدوا الصورة الاولى بان لا تكون فى قرض لأنه فى القرض يتضمن شبهة الربا لعدم تحديد مقدار النفقة وقيمة المنافع ٠

وخالف فى ذلك المالكية فلم يجيزوا انتفاع المرتهن بالرهن اذا كان هذا الانتفاع ماذونا فيه بعد العقد الذى أنشا الدين ، سواء كان هذا العقد بيعا أو قرضا ، وسواء كان هذا الانتفاع بعوض أو بغير عوض ، لأنه ان كان بعوض فهو ((هدية مدين لدائنه)) وان كان بدون عوض فهو ((مبايعة المدين لدائنه)) ـ ، وكلاهما غير جائزتين (عندهم) ٠

و ٠٠ نماء المال المرهون ؟

خلافيـــة رابعة :

ففى المذهب الحنفى :

الزيلعى فى « تبيين الحقائق » (٦ : ٩٤) يقول « ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن ، لأنه متولد من ملكه ٠ وهو رهن مع الأصل لأنه تبع له ٠ ـ والرهن حق متأكد لازم فيسرى الى الولد)) ٠

وفى المذهب الحنبلى

ابن قدامة فى « المغنى والشرح الكبير » (٤ : ٣٨٨ و ٣٩١) يقول ((وغلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وثمرة الشجرة المرهونة ، من الرهن))

((وجملة ذلك أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا فى يد من الرهن فى يده كالأصل • واذا احتيج الى بيعه فى وفاء الدين ، بيع مع الأصل ، ســـواء فى ذلك المتصل كالسمن والتعلم والمنفصـــل كالكسب والأجـــرة والولد والثمـــرة واللبن والصوف والشعر)) •

وفى المذهب الشـــافعى

الامام الشافعى فى « الأم » (٣ : ١٤٤) يقول ((والولاد والنتاج واللبن وكسب الرهن كله للراهن ، ليس للمرتهن أن يحبس شيئا منه)) •

وفى المذهب المـــالكى

الخرشى فى « شرحه على مختصر خليل » (٤ : ١٥٨) يقول ((قال خليـــل : واندرج صوف تم وجنين وفرخ نخل ، لا غلة وثمرة)) •

والقرطبى فى « الجامع لاحكام القرآن » (٣ : ٤١٢) يقول ((نماء الرهن داخـل معه ان كان لا يتميز كالسمن أو كان نسلا كالولادة والنتاج ، وفى معناه فسيل النخل • وما عدا ذلك من غلة وثمرة ولبن وصوف فلا يدخل فيه الا أن يشترطه • والفرق بينهما أن الأولاد تتبع فى الزكاة للأمهات ، وليس كذلك الأصواف والألبان وثمر الأشجار ، لأنها ليست تبعا للأمهات فى الزكاة ولا هى فى صورها ولا فى معناها ولا تقوم مقامها ، فلها حكم نفسها لا حكم الأصل خلاف الولد والنتاج)) •

فيخرج من ذلك أن المذاهب الفقهية اختلفت فيما يشمله عقـد الرهن من نمــــاء المال المرهـون :

فالمذهبان الحنفى والحنبلى رأيا ان نماء الرهن كلــــه يدخـــل فى الرهن فيشمله حق الحبس ويمتنع على الراهن التصرف فيه بما يضر المرتهن ويتقدم المرتهن غيره من الدائنين فى استيفاء حقه منه

فالحنفية على أن منافع المرهون وثمرته الناشئة منه من حقوق الراهن ، فما يتولد من المرهون كالولد والثمر واللبن والبيض والصوف والوبر ونحوه فهو من حقوق الراهن فاذا بقى الى فكاك الدين حسب بقسط من الدين • أما اذا هلك قبل ذلك فلا يحتسب منه شىء ، بل يعتبر كانه لم يكن • واما ما كان بدلا عن منفعة كأجرة الدابة المرهونة فانه ليس من حقوق الراهن •

والحنابلة على معنى أن ما يتولد من المرهون سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه كاللبن والبيض والصوف ، وما يسقط من الليف والسعف والعراجين ، وما قطع مـن الشجر من حطب وانقاض الدار كل ذلك يكون رهنا فى يد المرتهن ، أو وكيله أو من اتفقا على تعـــديله ، فيبـــاع مع الأصـــل اذا بيع ، فان كان مما لا يمكن بقاؤه فانه يباع ويجعل ثمنه رهنا •

والمذهب الشافعى رأى أن رهن العين لا يمتد الى نمائها •

فالزيادة المنفصلة كاللبن والسمن والزبد وعسل النحل والبيض والتمر وأجرة الدار والوليد للراهن لا تدخل المرهون الا بشرط .

والزيادة المتصلة كالجنين فى بطن أمه الدابة حملت به وقت الرهن أو بعـــده وفسيل النخل (ولـد النخلة المتصل بها التصاقا) فانه يندرج فى المرهـون تبعا ، فاذا رهن له دابة حاملا ولم تلد عند بيعها لسـداد الرهن فانها تباع بحملهـا ويـكون الولد تابعا لاتصاله ، ولو حملت بعد الرهن فيدخـل فى المرهون على الاظهر ومثله كبر الدابة وسمنها ونمو الشجر .

أما الصوف على ظهر الغنم فانه اذا كان تاما اندرج فى المرهون لأنه تركه عـلى ظهرها بعد تمامه من غير جزءه دليل على أن المقصود رهنه مع الغنم ، واذا كان ناقصا لا يمكن جزه فيكون كالزيادة المنفصلة لا يتبع المرهون فللراهن جزه بعد تمامه .

والمذهب المالكى فرق بين ما كان من هذا النماء على خلقـة المرهـون وصـورته كولد الحيوان وفسيل النخل فادخله الرهن ، وبين غيره كثمر النخيـل وأجـرة الدار فلم يدخلوه فى الرهن .

※ غير أن ما يدخل من الغلات والنماء فى الرهن ، عند من يقول به لا يجـــوز للمرتهن أن يخصمه من دينه قبل حلول أجله

بل له حق حبسه مع الأصـل حتى يحل أجل دينـه فيستوفيه من ثمن العين المرهونـة + نمائهـا .

فان استهلك أو أتلف شيئا من الغلات أو استوفى شيئا من المنافـع خصـم ذلك من دينـه .

غـلاق الرهـن ..ما هـو؟

ـ هـو أن يشترط المرتهن أن لـه المرهـون بحقـه ان لـم يأتـه عند أجـله .
قال فى القاموس : غلق الرهن ، كفـرح : استحقه المرتهن ، وذلك اذا لـم يفتكـه فى الوقت المشروط (أ٠هـ) .

وقال الازهـرى : الغلق فى الرهـن ضد الفـك ، فاذا فـك الراهن الرهن فقـد أطلقـه وحـل وثاقـه عند مرتهنـه .

وقال القرطبى : تقـول أغلقت الباب فهو مغلق ، وغلق الرهن فى يـد مرتهنـه اذا لـم يفتك .

وقال زهير : وفارقتك برهن لا فكاك لـه ※ يوم الوداع فأمس الرهن قـد غلقا .

وقال الشاعر : اجارتنا من يجتمع يتفـرق ※ ومن بك رهنـا للحوادث يغلق .

وروى أن المرتهن فى الجاهلية كان يتملك الرهن اذا لـم يـؤد الراهن ما يستحقه فى الوقت المضروب ، فأبطله الشـارع .

أجـود ما يحتج بـه للجمهور حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قـال « لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنـه لـه غنمـه وعليه غرمـه » (٢٨) ٠

رواه الشافعى والدار قطنى وقال هذا اسناد حسن متصـل ، فالشـارع جعـل الغنـم والغـرم للراهن ، لكن اختلف فى وصـله وارسـاله ورفعه ووقفـه ، وذلك بما يوجب عـدم انتهاضه لمعارضة مـا فى صحيح البخـارى وغيره ٠ ففيـه دليـل لمذهـب الجمهـور (٢٩) ٠

وقال أبو داود فى المراسـيل : قولـه « لـه غنمه وعليه غرمـه » من كـلام سـعيد بن المسيب ، نقله عنه الزهرى ٠ وقوله « لا يغلق الرهن » يحتمل أن تـكون لا نافيـة ويحتمل أن تكون ناهيـة ، والأولى بمعنى ليس يغلق الرهـن ٠

وروى عن عبد الرازق عن معمر أنـه فسر غـلاق الرهن بما اذا قـال الرجـل : ان لـم آتـك بمالك فالرهن لك ، قال : بلغنى عنـه أنـه قال : ان هـلك لـم يذهـب حـق هذا ، انما هلك من رب الرهن لـه غنمه وعليه غرمه ٠

فلا يجـوز غلـق الرهـن ٠

انتفـاع المرتهن بالرهـن فى القانـون

م ١١٠٤ مدنى :

ـ « ليس للدائن أن ينتفـع بالشىء المرهـون دون مقابـل » « وعليه أن يستثمره استثمارا كامـلا » « ما لم يتفق على غير ذلك » ٠

ـ « وما حصـل عليه الدائن من صافى الريـع وما استفاده من استعمال الشىء يخصـم من المبلغ المضمون بالرهن ولـو لـم يكن قـد حـل أجـله ، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقـه فى المحافظـة على الشىء وفى الاصلاحـات ثـم من المصروفات والفوائـد ثـم من أصـل الدين » ٠

م ١١٠٥ مدنى :

ـ « اذا كان الشىء المرهـون ينتج ثمارا أو ريعـا واتفق الطرفـان على أن يجعل ذلك كـله أو بعضـه فى مقابـل الفوائـد كان هذا الاتفـاق نافـذا فى حـدود أقصى ما يسـمح بـه القانـون من الفوائـد الاتفاقيـة » ٠

ـ « فاذا لـم يتفق الطرفـان على أن تجعل الثمار فى مقابـل الفوائـد وسـكتا مع ذلك عن تحديد سـعر الفائـدة حسبت الفائـدة على أساس السعر القانونى دون أن تجـاوز قيمة الثمار ٠

---

(٢٨) اصـل الحديث عن اهـل العلم بالنقـل مرسـل ٠

(٢٩) عـود على بدء : اصـل الرهـن ٠

فاذا لـم يعينـا ميعـادا لحلول الدين المضمون فلا يجـوز للدائـن أن يطالب باستيفاء حقـه الا من طريق استنزاله من قيمة الثمـار دون اخـلال بحـق المديـن فى الوفـاء بالدين فى أى وقـت أراد ٠

فيخـرج من ذلك أن من مسلمات القانـون : أن عقـد الرهـن لا ينقـل ملكيـة منافـع العين الى المرتهن ولكنه يقتضى الحبس فى الدين (ومنـع الراهـن من التصرف الضـار) ومنح المرتهن حـق التقـدم وحـق التتبع فقط ٠

فالقانـون يتفق مع الفقـه الاسلامى فى أن منافـع الشىء المرهـون تـكون مملوكـة لراهنـه فليس للمرتهن أن يستوفى هذه المنافـع دون مقابـل سـواء بنفسه أو بواسـطة غيره باجارة ونحوهـا ٠ فيبطل الاتفـاق على استيفاء المرتهن منافـع الرهـن بغير عوض ، لأن هذا يخالف مقتضى عقـد الرهن ، فى القانـون كما فى الفقه ٠

ذلك أن ملكيـة المرهـون تبقى لراهنـه وملك المنافـع تابع لملك العين ، الا اذا تصرف مالك العين فى منفعتها الى الغير ٠

ويختلف القانون عن الفقـه الاسلامى فى أنـه ألـزم الدائن المرتهن باسـتثمار الرهـن لحسـاب وصالح الراهن ، واستيفاء المرتهن منافعـه بنفسـه أو بواسـطة غيره نيابـة عن الراهـن ــ فما يحصـله المرتهن من هذا الاستثمار يكـون داخـلا فى ملك الراهـن ٠

وكل ما للمرتهن أن يخصـم الريـع الذى يحصل عليه من هذا الاستثمار وقيمـة المنافـع التى يستوفيها بنفسـه ، من الدين المضمون ولـو لـم يحـل أجـله ٠

أمـا فى الفقـه الاسلامى فلا يلـزم المرتهن باستثمار المـال المرهـون بـل ولا يمنحه هذا الحـق الا اذا أذن فيه الراهن ٠ ولا يخصـم الغـلات والنمـاء من حقـه قبـل حلـول أجـله ٠

واستثمار المرهـون وان كان من طبيعـة الرهن الا أنـه ليس من مستلزماتـه فيجوز الاتفـاق على تـرك المرهـون بدون استثناء سـواء تـم الاتفـاق عند عقـد الرهـن أو بعـده ، صريحا أم يستدل عليه ضمنـا من ظـروف الحـال ــ وسـواء أكـان المرهـون منقـولا أو عقـارا ٠

لأن نص المـادة ١١٠٤ عـام لا يفـرق + وارد بين نصـوص الأحكـام المشتركـة بين كل أنـواع الرهـون ٠

والحكمة فى التـزام المرتهن بالاستثمار هى وجـود المرهـون فى حـوزه ولـزوم ألا يضـار الراهن ، بحرمانـه من الفوائـد التى كـان يجنيها من الشىء ، لـو كـان فى يـده ٠

وللفكـرة أصلها فى نصوص الفقـه الاسلامى : ألا ينتفـع المرتهن ويتضرر الراهن

وصفة المرتهن فى استثمار المال المرهون موضع اختلاف الشراح والقضاة :

ـ ففريق يرى المرتهن وكيلا عن الراهن وكالة ضمنية فى الادارة وفى الاستغلال ـ وقد لقى هذا الرأى صدى واسعا فى القضاء حتى وصلت المحاكم الآخذة بفكرة تفويض الراهن للمرتهن فى استثمار المرهون الى أن الاجارة التى يعقدها المرتهن يحتج بتاريخها على الراهن بغير ما حاجة لاثباته رسميا وتسرى فى مواجهة الراهن حتى بعد انقضاء الرهن ، باعتبار أن عمل الوكيل فى حدود التوكيل ملزم للموكل كعمله بنفسه فيجوز للمرتهن أن يؤجر المرهون مدة غايتها ثلاث سنوات هى ما يجوز التأجير لغايته ممن يدير ملك غيره ولو امتدت لما بعد انتهاء الرهن (٣٠) ٠

وقضت محكمة النقض بأن الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر وكيلا عن المدين الراهن فى استغلال وادارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم الى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك ، ودين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه الا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما (٣١) ٠

ـ وفريق من الشراح آخر يرى المرتهن يستثمر المرهون أصيلا عن نفسه بمقتضى حقه العينى على المرهون حكما من أحكام عقد الرهن وعنصرا من عناصر حق الرهن ٠ فيكون استثمار المرهون التزاما على المرتهن وحقا فى نفس الوقت بحيث اذا لم يتفق والمرتهن على اعفائه من الاستثمار فليس للراهن أن يمنع المرتهن منه مادام يبذل فيه عناية الرجل المعتاد ولا يغير من طبيعته ٠

ويستدلون بايضاح م ١١٠٤ « أن الدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلا عن نفسه لا نائبا عن الراهن » ٠

وكان هذا الرأى مؤيدا من بعض المحاكم فقضت بأن الدائن المرتهن لا يعتبر وكيلا عن الراهن وان كان مسئولا عما يستغله من الرهن لأن الوكالة عقد به يؤذن الوكيل بعمل شىء باسم الموكل وعلى ذمته (٣٢) ٠

والقول بأن المرتهن يستمد حق الاستثمار من الرهن ، مؤداه ان الايجار الذى يعقده ينتهى بانتهاء الرهن ، اذ بعد ذلك لا تكون له صفة فى اجرائه ـ ما لم يقر الراهن الايجار عن المدة الزائدة ، قياسا على تأجير المنتفع ينقضى بانقضاء حق المنفعة ما لم يجزه مالك الرقبة » (م ٥٩٠ مدنى) ٠

فالمرتهن وان كان له أن يؤجر المرهون لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات الا أن هذه الاجارة تنتهى قبل الراهن بانقضاء الرهن ولو لم تنقض مدتها بعد ولا يكون للمستأجر حالئذ الا أن يرجع بالتعويض على المؤجر له وهو المرتهن ان كان للتعويض محل ٠

---

(٣٠) ديروط الجزئية ٢٠/٢/٢٩ مجموعة رسمية س ٢٢ ص ٥٩ ٠

(٣١) نقض مدنى ٥٠/١١/٢٣ مج للـ ٢٥ سنة ١ ص ٣٩٣ رقم ١٠ ٠

(٣٢) أسيوط ٣٠/١٠/٢٧ المحاماة س ١١ ص ٤٠٤ ٠

هكذا يصل المرتهن لمركـز يقـرب من مركـز المنتفـع الذى يستمد حـــق استثمار المـال من حـق الانتفـاع المقـرر لـه عليه ٠

ولكن يوجد بين المرتهن وبين المنتفـع بالنسبة للاستثمار فرقـان جوهريان :

١ ـ فالاستثمار مجرد حـق للمنتفـع بمعنى أن لـه أن يستثمر المـال أو لا يســتثمره لكنـه بالنسبة للمرتهن حـق وواجب معـا بمعنى أن تركـة الرهـون بدون استثمار ٠٠ يشـغل مسـئوليته قبـل الراهن ٠

٢ ـ ان المنتفـع يأخذ النمـاء لنفسـه ، لكن المرتهن وان أخـذ النماء والثمـار الا أنـه لا يأخذهـا بدون مقابل بـل يخصم قيمتها من الالتزام المضمون بنظام مقـرر ٠

واذا أخـل المرتهن بواجبـه من العناية ، فللراهن حقـان :

أحدهما ـ أن يطلب وضع الشيء المرهون تحت الحراسـة فالرهن لا يزال قائما ٠٠ والشيء لا يزال رهنـا ، ولكن الدائن المرتهن لا يوليه عنايـة الشــخص المعتـاد فيعنى بـه حـــارس ٠

والحق الثانى ـ أن للمدين الراهن أن يـرد الدين المضمون بالرهـن قبـل حلـول أجـله فيسترد المرهـون لانقضـاء الرهن ٠ وان كـان للدين فوائـد يقف سريانهـــا عند دفـع الدين قبـل ميعـاد الحلول ، وان لـم يكن للدين فوائـد يخصم منه فوائـد بالسعر القانونى (٤ ٪ مدنى و ٥ ٪ تجارى) عن المـدة ما بين وقـت دفـع الديـن ووقت حلول ميعـاده الاصلى (٣٣) ٠

دقيقـة فيما لـو كان المرهـون دينـا :

القانـون لـم يفـرق بين الدين وغيره من الأموال الماديـة فى وجـوب قيـــام المرتهن باسـتغلال الشيء المرهـون وخصم غلاته من دينـــه ٠

فقـد الـزم القانون المرتهن قبض غـلة الدين المرهـون كالفوائـد والاستحقاقات الدوريـة التى تحـل بعد قبضـه للدين المرهون ، خصما من دينـه المضمون على الترتيب الوارد فى القانـون ما لـم يتفق العاقدان على غير ذلك ٠

فيجوز الاتفـاق قانونـا على تحصيـل المرتهن غلـة الرهن مقابـل فوائـــد دينـه القانونية دون زيـادة ٠

بـل ان لـم يتفق الطرفـان على مقابلة الثمار بالفوائـد أو لـم يحـددا سـعر الفائـدة حسب الفائـدة المسـتحقة بتسعير القانـون على أن لا تجاوز قيمة الثمار ٠

م ١١٢٦

ـ « للدائن المرتهن أن يستولى على الفوائـد المســتحقة عن الدين المرهـون

(٣٣) الاعمـال التحضيرية للقانـون المدنى ج ١ ص ٢١٩ و ٢٢٠ ٠

والتى تحل بعد الرهن ، وكذلك لـه ان يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التى لهذا الدين على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم أصل الدين المضمون بالرهن كل هذا ما لم يتفق على غيره ٠

م ١١٢٨

ـ « اذا حل الدين المرهون قبل حلول الدين المضمون بالرهن فلا يجوز للمدين أن يوفى الدين الا للمرتهن والراهن معا ولكل من هذين أن يطلب الى المدين ايداع ما يؤديه وينتقل حق الرهن الى ما تم ايداعه » ٠

م ١٢٢٩

ـ «اذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء جاز للدائن المرتهن اذا لم يستوف حقه أن يقبض الدين المرهون ما يكون مستحقا لـه أو أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وفقا للمادة ١١٢١ » « على أن يحسب عليه بقيمته وفق تقدير الخبراء » ٠

أما الفقه الاسلامى فلا يجيز فائدة الديون ٠

ولما كان الدين لا ينتفع بـه الا بقبض فوائده ، فان المرتهن لا ينتفع بدين مرهون دون مقابل لأن هذه الفوائد ملك لصاحب الدين المرهون بطبيعة عقد الرهن ومقتضاه ألا ينقل ملكية العين ولا منافعها للمرتهن ٠٠ فتبقى على ملك الراهن ٠

فان كان الدين المرهون منجما + وحل أجل الدين المضعون بـه فللمرتهن أن يستوفى الاقساط التى يحل أجلها من الدين المرهون خصما من دينه المضعون ٠٠٠٠ فان لم يكن دينه المضمون قد حل فما يحل من الدين المرهون يحبس عند المرتهن حتي يحل أجل دينه فيستوفيه منه ٠

ـ وان كان الدين المرهون فى ذمة المرتهن وجب وضع ما يحل منه عند أمين يعد لـه الطرفان أو يعينه الحاكم حين الخلاف حتى لا يبقى فى ذمة المرتهن فيكون فى القرض سلفا فى سلف وفى البيع بيعا فى سلف وكلاهما لا يجوز شرعا ٠

ولعل مشروع البنك الاسلامى للتعامل بلا فوائد يصلح مدخلا لرفع التناقض بين الشريعة والقانون ، لا سيما بعد أن أضحى اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع قاعدة دستورية تلتزمها التشريعات الاتحادية والتشريعات التى تصدر فى كل جمهورية من جمهوريات الاتحاد ومن بينها جمهورية مصر العربية اذ حرص دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٧١ على النص فى مادته الثانية بأن « مبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع » ٠٠٠٠ كما قضت المادة السادسة من دستور اتحاد الجمهوريات العربية بأن « تتخذ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسيا للتشريع » ٠

فان خولفت مبادىء الشريعة الاسلامية قضت بعدم دستوريتها المحكمة الدستورية العليا الاتحادية أو المحكمة الدستورية العليا فى جمهورية مصر كل فى اختصاصها ٠

جزئيتـان اخيرتـان :

* **القاعدة أن الرهن لا يبقى نافـذا فى مواجهـة الغير الا اذا استمرت الحيازة للمرتهن الى أن تأزف ساعة الانتفـاع منه فى استيفاء الدين المضمون بـه ، بمعنى حظـر عـودة المرهـون الى راهنـه •**

فان رجـوع ، المرهون للراهن باختيار المرتهن أيـا كان سبب الرجـوع ، على سـبيل وديعـة أو اجـارة أو وكالة أو اعـارة ••• الخ يرتب عـدم سريان الرهـن على الغير (٣٤) •

م ١١٠٠ مدنى

« اذا رجـع المرهـون الى حيازة الراهن انقضى الرهن الا اذا أثبت الدائـن المرتهن أن الرجـوع كان بسبب لا يقصد بـه انقضـاء الرهـن ، كـل هـذا دون اخـــلال بحقوق الراهن » •

فالارجـاع قرينة قانونية على تنازل المرتهن عن الرهـن ، وان كانت قرينـة بسـيطة فى مكنـة المرتهن أن يهدمها باثباته عـدم قصـده الى انهـاء الرهـن ، فيبقى الرهـن قبل الراهن فى حقـه ويلتزم باعـادة المرهـون ليـد المرتهـن ـ دون الغير الذين لا نفـاذ يستمر نفـاذ الرهن عليهم الا باستمرار حـوز المرتهـن ، فاذا انقطـع ثـم عـاد عـاد سريان الرهن عليهم بمرتبة مستجدة من تاريخ الحـوز الجديد •

انما استثنى القانـون حالة كـون المرهـون عقارا فاجره المرتهن للراهن وأشـهر هذا الايجـار بالقيـد ، فيبقى نافـذا فىمواجهـة الغير رغـم الاجـارة •

م ١١١٥ مدنى

« يجـوز للدائن المرتهن لعقـار أن يؤجـر العقار الى الراهن دون أن يمنـع ذلك من نفـاذ الرهن فى حق الغير • فاذا اتفق على الايجار فى عقـد الرهن وجب ذكر ذلك فى القيـد ذاته • أما اذا اتفق عليه بعد الرهـن وجب أن يؤشر بـه فى هامش القيد ، الا أن هذا التأشير لا يكـون ضروريـا اذا جـدد الايجـار تجديد ضمنيـا » •

وحـكم هذه المـادة يسرى على العقـار أيـا كان نوعـه وأيـا كان موقعـه ، فهـو يسرى على الأرض والبنـاء فى القريـة والمدينـة • ووجـه الاسـتثناء عملى ، فقـد لا تسـمح ظـروف المرتهن باستثمار العقـار المرهـون ويصعب عليه العثـور على مستأجر للعقـار غير الراهن • وقـد كفـل القانون بوجـوب شهره درء خطـــره عـن الغيـر •

---

(٣٤) الغير فى القانـون كل من تعلق لـه حـق على الشئ فيمـا عـدا الراهـن وورثتـه كالمشترى والمنتفـع والمرتهن الآخـر والدائنين العاديين •

والغير عنـد فقهـاء الشريعة الاسـلامية هو كل من تلقى حقـا عن الراهـن بعد العقـد قبل الاقباض ، أو من تعلق حقـه بالعين المرهونـة بموت الراهن او فلسـه ، او هو الدائـن المنفـذ على العين المرهونـة •

أمـا المنقـول فيظل خاضعـا للقاعدة العامة ، فان أجـر المنقـول المرهـــون للراهن انقطـع سريان الرهن قبل الغير ٠

❊❊ وان أخـذ المرهـون من المرتهن بدون رضـاه ، خلسـة أو غصبا فسرقـة الضمان لا تقطـع سريـان الرهن قبل الغير ٠

فان كان المرهـون المسـلم منقـولا وانتزعـه الراهن من المرتهن أو من العـدل فللمرتهن أن يتمسـك بحق الرهن حتى فى مواجهـة من يحـوزه بحسن نيـة مشتريا أو مرتهنا آخـر ، بشرط طلب استرداده منـه خلال الثلاث سنوات التالية لسرقة الرهن ٠

فالمـادة ٣٢٣ عقوبـات (مكررا (٢)) تقضى أن « يعتبر فى حـكم السرقـة اختلاس الاشياء المنقولـه الواقـع ممن رهنها ضمانـاً لدين عليه وعلى شخص آخر » ٠

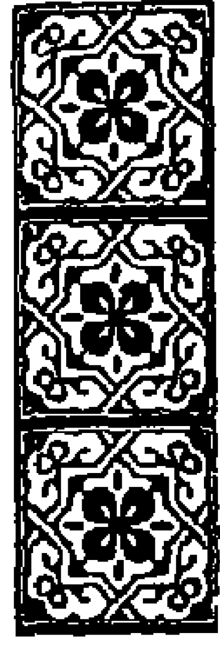
❊ ❊ ❊

تحصين المدن بالعدل ٠٠٠

روى أن أحد عمـال عمر بن عبد العزيز كتب لـه يسـتأذنه فى تحصين مدينة ا فـرد عليـه بقوله :

حصنها بالعدل ، وابعـد طريقهـا عن الظـلم ٠

الإسلام دين .. ودولة



للأستاذ محمد خضري الجابري
رئيس النيابة بنيابة النقض

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد ، فالاسلام نظام دينى سياسى بمعنى أنه ليس نظاما وضعيا من صنع البشر • حيث يقوم هذا النظام على ركيزة أساسية هى القرآن الذى نزل به الوحى على النبى صلى الله عليه وسلم •

والاسلام ـ وهذه ناحية أخرى من طبيعته ـ لا يفصل بين الدين والسياسة ، بحيث تندمج فيه السلطة الدينية بالسلطة الزمنية ، بل ان السلطة الزمنية ترتبط فيه بالسلطة الدينية ارتباط النتيجة بالسبب • بمعنى أن التفكير الاسلامى قد بنى على أساس أن الجانبين متلازمان لا يمكن أن يفصل أحدهما عن الآخر ، وأن الاسلام يمزج بين الدين والدولة ، ومن ثم كانت الخلافة لدى المسلمين رئاسة عامة فى أمور الدين والدنيا نيابة عن النبى صلى الله عليه وسلم صاحب الشريعة لرعاية شئون المسلمين فى نواحى دينهم ودنياهم كما يقول ابن خلدون : « الخلافة هى حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعى فى مصالحهم الاخروية والدنيوية الراجعة اليها ، اذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع الى اعتبارها بمصالح الآخرة ، فهى فى الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع فى حراسة الدين وسياسة الدنيا به » •

غير أنه لا يزال يلزم مع ذلك أن ننبه الى أن عدم الفصل فى الاسلام بين السلطة الدينية والسلطة الزمنية • لا يعنى الا شيئا واحدا ، هو قيام الحاكم بتنفيذ الشريعة الدينية • وعلى ضوء هذا التمهيد السريع ، فهذا بحث فى « الاسلام دين ودولة » ، وسوف تعتمد فى دراسته على نصوص كتاب الله وسنة رسوله ، وعمل النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه الراشدين ، ومن تبعهم متمسكا بهديهم ، وسنوزع دراستنا لهذا الموضوع على فصول ثلاثة متتالية على الوجه الآتى :

الفصل الأول : الاسلام والدولة والدين •

الفصل الثانى : نظرية الحقوق والحريات العامة فى الاسلام •

الفصل الثالث : النزعة الجماعية للاسلام •

ونبتدىء بعد فضل الله تعالى فيما اعتزمنا معتمدين على الله العلي القدير •

الفصل الأول

المبحث الأول
الاسلام والدولة والدين

طبيعة الاسلام :

لم يجىء الاسلام بالعقيدة الدينية الصحيحة وحدها ، ولا بالنظام الاخلاقى المثالى الذى يقوم عليه المجتمع فحسب ، بل جاء مع هذا وذاك بالشريعة المحكمة العادلة ، هذه الشريعة التى تحكم الانسان وتصرفاته ومعاملاته فى كل حيال : فى خاصة نفسه ، وفى علاقته بأسرته ، وفى علاقته بالمجتمع الذى يعيش فيه ، وفى علاقات أمته بالأمم الأخرى •

انه نظم كل العلاقات العديدة المختلفة ، ووضع الأصول والمبادىء العامة التى تقوم عليها ، وبين ـ وان كان باجمال أحيانا ـ التشريعات التى تحكمها على اختلاف أنواعها ، وبذلك يكون قد أتى بالتشريعات التى لابد منها لقيام الأمة والدولة على أسس معقولة متبولة ، ووافية بحاجات أي مجتمع أو أمة فى كل زمان ومكان •

والاسلام ـ وهذه ناحية أخرى من طبيعته ـ هو الرسالة الخالدة العظمى ، الرسالة التى ختم الله بها رسالته الى البشرية ، ومن ثم ، كان ديننا عالميا للناس جميعا ، على اختلاف أجناسهم وشعوبهم وألوانهم ، حتى يرث الله الارض ومن عليها •

ولهذا نجد فى القرآن قوله تعالى لرسوله المصطفى : « وما أرسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا » وقوله : « وما أرسلناك الا رحمة للعالمين » ، كما أمر الله رسوله أن يقول : « يا أيها الناس انى رسول الله اليكم جميعا » •

ومن أجل ذلك ، أى لأن الاسلام هو الدين العالمى الأخير الذى جاء للعالم كله ، لم يترك أمته يتخذون ما شاؤوا من شرائع وقوانين ، بل أمدهم منها بما يقوم عليه المجتمع والأمة فى كل نواحى الحياة وشئونها ، فى حالة السلم وحالة الحرب على السواء (١) •

ما هى الدولة ؟ !

يعرف رجال القانون الدستورى ، والقانون الدولى العام ، الدولة بتعريفات كثيرة (٢) ، ولنا أن نستخلص من هذه التعريفات أن الدولة هى : « جماعة من الناس تقيم دائما فى اقليم معين ، ولها شخصيتها المعنوية ، ونظامها الذى تخضع له ولحكامها ، واستقلالها السياسى » • وكذلك لنا أن نستخلص من هذه التعريفات ، أن الأركان التى يتحقق بها وجود الدولة وقيامها ، هى شعب يقيم فى رقعة معينة من الارض ، وشخصية معنوية يتمتع بها هذا الشعب ويمثلها صاحب السلطان ،

---

(١) نظام الحكم فى الاسلام للدكتور محمد موسى طبعة ١٩٦٢ ص ١٠ وما بعدها •

(٢) المبادىء الدستورية العامة والنظم السياسية للدكتور محمد كامل ليلة ، الطبعة الاولى ، ص٣٢٣ ـ ٢٣٥ •

ونظــام تخضـع لــه ويبين طبقــة الحكام ، واستقلال سياسى يجعل هذا الشــعب قائمــا بذاتــه لاتابعا لدولة أخــرى (٣) ٠

وقــد عــرف الاســلام فكـرة الدولة المســتقلة عن أشــخاص الحكام وكــان يعــد الحاكــم ـ أى الخليفــة ـ بمثابة أمين على الســلطة يمارسها بصــورة مؤقتــة ، ونيابــة عن الأمــة (٤) ٠

واذا كان هذا هو تعريف الدولة وأركانهــا التى تقــوم عليها وبها يتحقق وجودها القانونى ، وكان الاســلام يشير بجــلاء فى كثير من النصوص التى تؤخــذ مــن القــرآن وســنة الرسول الى ما لكل من أمير الدولة أو رئيسها والرعيــة من واجبـــات وحقوق ، كما فيه كثير من التشريعــات التى تنظم العلاقــة بين هذين الطرفين ـ نقــول اذا كان الأمــر كذلك ، كان لابــد من التســليم بالحقيقــة الواقعــة ، وهذه الحقيقــة هى أن الاســلام دين ودولة معــا ، بكــل ما تحتمل كلمة « دولة » من معنى ومدلول ٠

مــا هــو الدين ؟ !

الدين هو الوازع الذى يلائــم الفطـرة الانســانية من جميــع نواحيها وتتقبــل عليها النفوس فى رغبة وشوق بغريزتها ، وهو الوازع القــوى بمصــدره ، وهــو ذو المنهج الشــامل الجامع لكل المناهج وهو الذى تحوطــه الرقابــة الواقيــة الكافية التى لا تخفى عليها خافيــة ، وهو صاحب الجــزاء الاوفى الكفيــل باطاعته والتــزام حــدوده ٠٠ واذا ذكــرت دينــا فلا أعنى الا الدين الســماوى ، الدين الالهى ، الدين الذى شرعــه الله جلت حكمته لعبــاده ، وأرســل بــه رســله اليهم متعاقبين منذ كانت الانســانية الى أن انطــوى الوحى الالهى ، وهو دين واحــد فى أهدافــه ، وفى أصوله ، وما كان الاختلاف فى تفصيــل بعض أحكامه باختــلاف العصــور والرســل الا مسايرة لتطــور الانســانية فى حياتها وتقدمها ، حتى اذا بلغت أشدهــا واستكملت العقــول البشريــة قوتها جــاء خاتــم المرسلين عليه الصــلاة والســلام باكمال الدين واتمـــام النعمة ورضاء الله لعبــاده الاســلام دينــا ٠

ومن القــرآن عــرف أن عمــاد هذا الدين الانسانى شــيئان : ايمان وعمـــل ، أو عقيدة وشريعــة ٠ فالعقيدة ، هى الجانب التصديقى الذى يتطلب ايمانــا لا يرقى اليه الشــك ، ولا تؤثــر فيه شبهة ، وتقــوم اسســه على النصوص القاطعــة ، والادلــة البرهانيــة الواضحة ، وهى أول ما دعى اليه الرســول ـ صلى الله عليه وســلم ـ وطلب من الناس الايمان بــه فى المرحلة الأولى من مراحــل الدعــوة الاسلامية ٠

أمــا الشريعة ، فهى النظــم الاساسية ، والقوانين التى وضعهــا الله تعالى لضبط الســلوك وتصريف الناس فى حياتهم مع الله ، ومع الناس ، ومع المجتمــع ـ

---

(٣) موجــو القانــون الدستورى للدكتــور عثمان خليــل ، الطبعــة الرابعــة سنة ١٩٥٤ ، ص ١٠ وما بعدهــا ٠

(٤) راجــع فى هذا المعنى Marcel Prèlat, I matintions Politiques et droit constitutione 39 èd., Prècis Dallery 1963 P. 5.

أى النظم التى شرعها الله لعباده فوضع أصولها ، ليأخذ الناس بها أنفسهم فى علاقتهم بربهم ، وعلاقتهم بالانسان ، والانسانية ، والكون ، والحياة ـ وهى المعروفة بالعبادات والمعاملات ، وفى الحديث : « بنى الاسلام على خمس شهادة الا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ، واقام الصلاة وايتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت لمن استطاع اليه سبيلا » ، وفى القرآن الكريم : « وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة » .

ولقد عبر القرآن عن العقيدة بالايمان ، وعن الشريعة بالعمل الصالح ، وجاء ذلك صريحا فى كثير من آياته : « ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلا » ، « ومن عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ، ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون » .

والدين ـ أى دين ـ هو ما يدين به الانسان ، أى ما يؤمن به فى حياته ، ايمانا يوجه سلوكه ، فيحب ـ على أساسه ـ ويكره ، ويرضى ويغضب ، ويصادق ويخاصم ، ويسلك فى مختلف شئون حياته .

والدين بهذا الفهم ، هو الايمان ، كما عرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بأنه : « ما وقر فى القلب ، وصدقه العمل » .

والدين ـ بهذا الفهم أيضا ـ سمة من سمات الانسان ، أو لازمة من لوازمه لأن كل انسان ـ ومهما بلغ مستواه العقلى والفكرى ـ يسير ـ فى حياته ـ وفق مجموعة من الأفكار والآراء والمعتقدات التى تتعلق بالحياة والاحياء ، وبالطبيعة وما وراءها ، وبالمجتمع بكافة مراحله ، ولا يمكن أن نصدق أن هناك انسانا يعيش بغير هذه الأفكار والمعتقدات الا أن يكون غير انسان (٥) .

كما وأن من المقررات الاسلامية أن من له دين ولو المجوسية غير ممن لا دين له ، وذلك لأن الدين رابط روحى ، وحصن نفسى يمنع المتدين من أن يتردى بما يؤذى ويضر أو يقطع الالفة الاجتماعية ، ولأن التدين خاصة الانسان من بين سائر الحيوان ، واذا كان خاصة الانسان فحمايته لاقدس المعانى الانسانية ، وأشرف الحقائق فى هذا الوجود وهو صلة المخلوق بالخالق ، وهو النور المنبعث من ابن الارض الى السماء ، فكان لابد من حمايته ، وأن تتوافر حرية الاعتقاد ، كما قال تعالى : « لا اكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى » ، ولقد اعتبرت الفتنة فى الدين أشد من القتل ، فمن أرهق امرأ ففتنه فى دينه يكون كقتله أو أشد ، لأنه أصابه فى أقدس ما فى الانسان ، وهو التدين الحر ، ولذا قال تعالى فى الفتنة فى الدين : « والفتنة أشد من القتل » .

وان الجماعات الفاضلة لا تعيش من غير دين يؤلف بين الآحاد ، ويجعلها جميعا تتجه نحو المعانى السامية العليا ، ولا يفهم الحياة مادة وازدحاما حولها وتنازعا فى طلبها ، فان النفرة والشقاء يكونان من وراء هذه المادية التى تهدم كل ما تبنيه الاخلاق الفاضلة (٦) .

---

(٥) مقال الدكتور عبد الغنى عبود بعنوان « دين فقط .. لا .. دين ودولة » المنشور بمجلة الدعوة العدد الرابع والثلاثين مارس سنة ١٩٧٩ ص ٣٦ .

(٦) تنظيم الاسلام للمجتمع للاستاذ محمد ابو زهرة ص ٦٠ وما بعدها .

المبحث الثانى
الاســلام ديــن ودولــة

ليس الاســلام اذن ، دينــا فقط ، لــه عقائــده المعروفــة ، بــل هــو دين ودولــة معــا ، ومن ثــم ، يوجب اقامة رئيس للدولة يكون حاكما لهئا ، ويجــرى فى حكمــه وتدبيره وسياسته لأمور الدولة على ما جــاء بــه القــرآن والسـنة النبويــة مــن مبادىء وأصــول وأحكــام •

وهذه الحقيقــة قــد اعتــرف بها ، بعد بحث طويــل عميق ، كثير من المستشرقين والكتــاب الغربيين ، ونكتفى هنــا بذكر الحقائق التى انتهــوا اليها (٧) :

١ ــ رأى الدكتــور « فنزجوالد » :

« ليس الاســلام دينا فحسب ، ولكنــه نظام سياسى أيضــا • وعلى الرغــم من أنــه قــد ظهر فى العهد الأخير بعض أفــراد من المســلمين ، ممن يصفــون أنفســـهم بأنهم عصريون يحاولون أن يفصلوا ، بين الناحيتين ، فان صرح التفكير الاسلامى كلــه قــد بنى على أساس أن الجانبين متلازمان لا يمكن أن يفصــل أحدهما عن الآخر » •

٢ ــ رأى الأستاذ الايطالى المعروف نلينو C. A. Nallina

« لقــد أسس محمد فى وقــت واحــد دينــا ودولة ، وكانت حدودهــا متطابقة طــول حياتـــه » •

٣ ــ رأى الدكتــور شاخت :

«ان الاســلام يعنى أكثر من دين ، انــه يمثل أيضــا نظريــات قانونيـــة وسياســية ، وجملة القــول انــه نظام كامل من الثقافة يشـــمل الديـــن والدولــة معـــا » •

٤ ــ رأى الأستاذ ستروتمان :

« الاســلام ظاهرة دينية وسياسية ، اذ أن مؤسســـه كان نبيــا ، وكــان حاكما مثاليــا خبيرا بأساليب الحكم » •

٥ ــ رأى الأستاذ ماكدونالد :

« هنــا ، أى فى المدينــة ــ تكونت الدولة الاسلامية الأولى ، وضعت المبادىء الأساسية للقانون الاسلامى » •

٦ ــ رأى الأستاذ توماس أرنولد :

« كان النبى « صلى الله عليه وسلم » رئيســا للدين ورئيسا للدولة » •

---

(٧) راجــع فى هذا : النظريــات السياسية الاسلامية للدكتــور محمد ضيــاء الدين الريس طبعــة سنة ١٩٥٢ ص ٢٤ وما بعدهــا •

٧ ـ رأى الأستاذ جب R. Gibb

« عندئذ صار واضحا أن الاسلام لم يكن مجرد عقائد دينية فردية ، وانما استوجب اقامة مجتمع مستقل له أسلوبه المعين فى الحكم ، وله قوانينه وأنظمته الخاصة به » .

واذا كان الاسلام دينا ودولة كما رأينا ، وكانت الدولة العربية الاسلامية قامت أول ما قامت فى المدينة بعد أن توافرت لها الأركان التى يجب أن توجد ليكون للدولة كيان ووجود ، فهل نشأت فكرة الدولة بالمدينة ، أم فكر فيها الرسول وهو بمكة ؟

جاء الرسول بدين جديد يخالف ما كان عليه العرب ، والعالم المعروف حين ذاك ، فى العقائد والتشريعات والنظم الاخلاقية وغيرها التى دعا اليها وكان يرجو أن يقبل العرب قبل غيرهم على الدخول فيه أفواجا ، ولكن ذلك لم يحدث الا أخيرا بعد الانتقال الى المدينة وفتح مكة .

ومن الطبيعى والمنطق أن يكون الذين دخلوا فى دعوة جديدة جماعة واحدة ، وأن يعملوا ما يستطيعون ليكون لهم القيام بشعائر دينهم فى حرية وأمن ، ثم لتكون لهم القدرة على نشر الدين بين الذين آمنوا به ودخلوا فيه ، وهذا وذاك لا يتأتى الا اذا كانت لهم « دولة » حرة آمنة تشرف عليهم وتدبر أمورهم الدينية الدنيوية .

ومن ثم ، لم يكن بد من أن يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد فكر فى ذلك كله وهو فى مكة ، لاكما يقول بعض المستشرقين ومن فى قلوبهم مرض من أن الرسول لم يفكر فى اقامة دولة الا بعد الهجرة الى المدينة حين رأى أنه صار وأصحابه فى منعة وقوة تمكنهم بعون الله من الوقوف أمام المشركين .

على أن من الأدلة على هذا الذى نقوله ، هو ما كان من بيعة العقبة الثانية أو الآخرة وهو بمكة ، فقد جاء فى شروط هذه البيعة ، التى قامت بين الرسول وبين الانصار الأوس والخزرج معا ، ذكر الحرب ونصرتهم على أعدائه مهما يكن من الأمر ، ومن الواضح ن هذا معناه أن الله سبحانه وتعالى يأذن بأن يكون للمسلمين دولة (٨) .

وفى هذا يرى ابن اسحاق أن عبادة بن الصامت ، وكان أحد النقباء (أى النقباء عن الانصار) قال : « بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعة الحرب ، على السمع والطاعة فى عسيرنا ويسيرنا ومنشطنا ومكرهنا وأثره علينا ، وألا ننازع الأمر أهله ، وأن نقول الحق أينما كنا ، لا نخاف فى الله لومة لائم » (٩) .

ثم يقول فى موضع آخر : « وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل

---

(٨) نظام الحكم فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٩) سيرة ابن هشام ج ٢ : ٦٣ .

بيعــة العقبة لــم يؤذن لــه فى الحرب ، ولــم تحلل لــه الدمــاء ، انما يؤمــر بالدعــاء الي الله والصبر على الأذى والصفح عن الجاهــل ··· فلما عتت قريش عن اللــه عــز وجــل وردوا عليه ما أرادهم بــه من الكرامة ، وكذبــوا نبيه صلى الله عليه وسلم ، وعذبــوا أو نفــوا من عبــده ووحـــده وصدق نبيــه واعتصـــم بدينــه ، أذن اللــه عــز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم فى القتــال ، والامتنــاع والانتصــار ممن ظلمهم وبغى عليهم » ·

فكانت أول آيــة فى اذنــه لــه فى الحرب واحلاله لــه الدمــاء ، والقتــال لمــن بغى عليهم ــ فيما بلغنى عن عــروة بن الزبير وغيره من العلماء ــ قول الله تبــارك وتعالى (١٠) :

« أذن للذين يقاتــلون بأنهم ظلموا وان الله على نصرهم لقديــر ، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حــق الا أن يقولوا ربنــا الله ولــولا دفــع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامــع وبيــع وصلوات (١١) ومســاجد يذكر فيها اســم الله كثيــرا ، ولينصرن الله من ينصره ان الله لقــوى عزيز ، الذين ان مكناهم فى الأرض أقامــوا الصــلاة وآتــوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهــوا عن المنكــر ، ولله عاقبة الأمور » (١٢) ·

ليس الأمــر اذا ما يقــول بعض المغرضين من أن الرســول كان بمكة داعيــا فقط لرســالته ، ولــم يفكر فى الفتــرة المكية من حياته فى تكوين دولة المسلمين يــكون على رأســها ولكن تصــوره للحياة الاسلامية وكيف تكون قــد اختلف بعــد الهجرة ، فاستشرف للرياســة وعمل على تكوين دولة دينية وسياسية معــا ·

وحسبنا ، فضــلا عمــا ذكرناه سلفا ، أن نذكر هنــا كبيرا من المســتشرقين الذين عرفــوا الاســلام ودرســوه فى عمق وكتبــوا كثيرا عنــه ، وهو الأســتاذ « جــب R. Gibb » الانجليزى المعاصر ، وذلك اذ يقــول : (١٣) ·

ينظــر الي الهجــرة غالبــا على أنهــا نقطــة تحول أذنت بعهــد جديد فى حيــاة « محمد » وأخلاقــه ، ولكن المقابلة المطلقــة التى يعرضونها عــادة بين شــخصية الرســول غير المشــهور والمضطهد فى مكــة ، وبين شــخصية المجاهــد فى ســبيل العقيــدة بالمدينــة ، ليس لهــا ما يبررها من التاريخ ·

انــه لــم يحدث هنــاك انقــلاب فى تصــور محمد لمهمته ، أو شــعوره بهــا ، من الوجهــة الشكلية ظهرت الحركة الاسلامية بصــورة جديدة ، وأدت الى ايجــاد مجتمع قائــم بذاتــه ، ومنظم على قواعــد أساسية ، تحت قيــادة رئيس واحــد ·

---

(١٠) ســورة الحج : ٣٩ ــ ٤١ ·

(١١) أى صوامع الرهبــان ، وبيــع النصــارى ، وصلوات اليهــود وهى كنائســهم ، راجــع تفسير ابن الاثيــر جـ ٢ : ٢٢٦ ·

(١٢) سيرة ابن هشــام جـ ٢ : ٧٥ ــ ٧٦ ·

(١٣) راجــع النظريــات السياسية الاســلامية ، المرجــع الســابق ص ١١ بالهامش ·

ولكن هذا لم يكن الا مجرد اظهار لما كان مضمرا ، واعلان ما كان مستترا ، فقد كانت فكرة الرسول الثابتة ــ وكانت هى أيضا ما يتصوره خصومه ــ عن هذا المجتمع الدينى الجديد الذى اقامه أنه سينظم تنظيما سياسيا ٠٠ فالشىء الجديد الذى حدث بالمدينة هو ، اذا ، فقط أن الجماعة الاسلامية قد انتقلت من المرحلة النظرية الى المرحلة العملية (١٤) ٠

ومهما يكن ، فقد قامت الدولة الأولى للعرب والمسلمين بالمدينة ، وأعلن الرسول صلى الله عليه وسلم هذا الحدث العظيم للناس جميعا ، وذلك أنه كان من أوائل ما عمله بعد الهجرة انه ــ كما يذكر ابن اسحاق ــ كتب كتابا بين المهاجرين والانصار وادع فيه اليهود وعاهدهم ، وأقرهم على دينهم وأموالهم ، واشترط عليهم وشرط لهم ٠

وقد افتتح الرسول صلوات الله عليه وسلم الكتاب هكذا : « بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا كتاب من محمد النبى صلى الله عليه وسلم ، بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ، ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم ، انهم أمة واحدة من دون الناس ٠٠٠ » الى آخر ما قال الرسول صلى الله عليه وسلم فى ذلك الكتاب (١٥) ، هذا الكتاب الذى احتوى فيما احتوى ، فى رأينا أول (ميثاق تعاون وعدم الاعتداء كان بين الدولة الاسلامية ويهود) ٠

المبحث الثالث
الاسلام دين ودنيا

لئن فصلت المسيحية بين الدين والدولة ، حتى تميزت البلاد المسيحية بوجود سلطتين منفصلتين ، سلطة الكنيسة والسلطة الزمنية ، لكل منهما مجال مستقل ، فان الاسلام لا يقيم مثل هذا الفصل ، بل يمزج بين الدين ودولة ، ومن ثم كانت الخلافة لدى المسلمين رئاسة عامة فى أمور الدين والدنيا نيابة عن النبى صلى الله عليه وسلم ٠ وفى ذلك يقول ابن خلدون : « الخلافة هى جمل الكافة على مقتضى النظر الشرعى فى مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة اليها ، اذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع الى اعتبارها بمصالح الآخر ، فهى فى الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع فى حراسة الدين وسياسة الدنيا به » (١٦) ٠

فالاسلام يجمع بين الشئون المادية والروحية ، وينظم نشاط الانسان الدنيوى كما يتناول سلوكه تجاه ربه ، ولذلك كان الحاكم الاسلامى (الخليفة) يجمع فى يده السلطتين الدينية والسياسية ، فبصفته حاكما دينيا ، يستطيع اعلان الحرب على الكفار وعقاب الخوارج على الدين ، وامامه الناس فى الصلاة ، كل هذا الى جانب سلطاته الزمنية المعروفة ٠

---

(١٤) نظام الحكم فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١٧ ٠

(١٥) راجع النص الكامل لهذا الكتاب الطويل فى سيرة ابن هشام ، ج : ٢ : ١١٩ ــ ١٢٣ ٠

(١٦) مقدمة العلامة ابن خلدون الفصل (٢٥) من المجلد الاول ــ مطبوعات دار الكتاب اللبنانى سنة ١٩٥٦ ص ٣٤٢ ٠

أمـا فى البلاد المسيحية فقد كنا نجـد حاكمين أحدهما زمنى وهو الامبراطـور ، والآخـر دينى وهو البابا (١٧) لذلك يختلف الاسـلام عن المسـيحية فى أنه ليس دينـا فقط ، ولكنــه دين وسياسة فى نفس الوقت • ذلك لأن الاسـلام حين يقــوم كدين على الدعامـات الخمسـة الأساسية وهى الايمان بوحدانيـة اللـه ، وبنبـــوة محمد صلى الله عليه وسلم ، وباقامة الصـلاة ، وأداء الزكـاة ، وحج الكعبـة ، فانـه لا يعمل للآخـرة وحدهـا وانما يعمل للدنيا أيضا ، ويسعى لاسـعاد النـــاس فيها بقـدر عنايته بسعادتهم فى الآخـرة •

غير أنـه كنظام سياسى لا يـزال مع ذلك نظـام حكم دينى يجـد مصـدره فى القـرآن والسنة النبوية أساسا • فهو لذلك ليس نظاما وضعيـا من صنع الناس • فالاسـلام قـد سـن لكل تصرف يجدثه الانسـان حكمين حكما فى الدنيـا يتعلق بمظهر العمل وأثـره بين الناس ، وحكما فى الآخـرة يتعلق بالقصـد الحقيقى والباعث عليه ، أو بعبارة أخـرى حكما ينظـم الصـلة بين الانسـان وغيره من البشر ، وحكما آخـر فى نفس المسـألة ينظم صلتـه بربه وهذا ينظـر فيه الى حقيقـة قصـده ونوايـاه •

وكان طبيعيـا ـ اتفاقـا مع الاصـل العـام ـ ألا يفصل الاسلام بين السـلطة الدينيـة والسلطة الزمنية كما فعلت المسـيحية • ولقـد ثبت ذلك وتأكـد فى فتـرة حـكم محمد عليه الصلاة والسـلام منذ تأسست الدولة الاسلامية العربيـة الأولى بعد الهجـرة فى المدينـة • فقد كان الرسـول عليه الصلاة والسـلام على رأس جماعـــة المسـلمين زعيما سياسيا وقائـدا عسكريا ، فضـلا عن صفته الأولى كداعيـة الى الاسـلام والى تدعيم أصوله وهدايـة الناس الى طريق الخير فيه •

كما تأكـد ذلك باتفـاق بعد النبى ، سـواء فى عهـد الخلفـاء الراشـدين أو فى عهـد الدولة الأمويـة أو الدولة العباسـية بعد ذلك • فقـد ثبت فى الفقـه الإسلامى أن الخلافـة ليسـت فى واقـع الأمـر الا نيابة عن النبى صلوات الله عليه صـاحب الشريعـة ، لرعايـة شـئون المسلمين فى جميـع نواحى حياتهم الدينيـة والدنيويـة على حـد سـواء •

على أنـه مما تجب ملاحظته فى هذا الخصـوص أن القـرآن باعتباره المصـدر الأول للنظرية السياسـية الاسلامية ، قـد التـزم المرونـة الكاملة فى تحديد خطوط هذه النظريـة بشكل يسـمح بصلاحيتها للنفـاذ فى كل زمان ومكان • ولذلك لـم يشأ القـرآن أن يجمد المسـلمين عند نظـام بعينه من نظـم الحـكم أو أن يفرض عليهم لونـا محـددا بذاته من ألـوان التنظيم الدستورى • فجـاء القرآن بأحـكام كليـة وأسس عامـة ومبادىء عليـا ، يجب احترامها دائما لـدى كـل أمـة وعند كـل شـعب ، حتى يكـون نظـام الحكم سليما وحتى تتجـه سياسة الناس الى روح الاسلام ومفهوماته الانسـانية • ثـم تـرك التفاصيـل بعد ذلك ، لكى يمكن تطوير الحـكم الاسلامى تبعـا لظـروف البيئة والتاريخ ودرجة الوعى الحضارى •

---

(١٧) النظم السياسـية للدكتـور ثروت بـدوى طبعة ١٩٧٠ جـ ١ ص ٢٣ وما بعدهـا ، تنظيـم الإسـلام للمجتمع ، المرجع السابق ص ٥ وما بعدها •

ولذلك لم يتضمن القرآن شيئا عن شكل الحكم فى الدولة الاسلامية فهو لا يفضل النظام الملكى على النظام الجمهورى ، كى لا يرفض أحدهما بصفة مبدئية ، ثم انه لم يتضمن أحكاما تفصيلية فى شأن ما يجب أن تقوم عليه العلاقات بين السلطات العامة ، وهل يلزم الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أم يجوز تطبيق مبدأ تركيز السلطات ٠ وحتى فى اختيار ولى الأمر ، فالقرآن لم يحدد طريقة بعينها يلزم بها المسلمين فى كل زمان ومكان ٠ بل ترك ذلك لتغيرات الزمان والمكان والبيئة ٠

وتقوم الأسس العامة والمبادىء الكلية لنظام الحكم الاسلامى وحسبما قرره القرآن على الدعامات الخمسة الآتية (١٨) :

(أولا) العدل :

العدل أساس الملك كما قيل قديما بحق ، ولذلك توصى به كل الشرائع والقوانين الالهية والوضعية ، ولكن العدل فى الاسلام عدل مطلق عام شامل ، ومن ثم ، يوجب الاسلام التزامه بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين ، وبالنسبة للأصدقاء والأعداء على السواء ٠

ان العدل الذى يقوم عليه نظام الحكم الاسلامى ، ويعتبر حقا دعامة قوية من دعاماته ، هو العدل المثالى بين الناس جميعا مهما تختلف أجناسهم وأديانهم ، هو العدل الذى لا يتأثر بالقرابة أو الجاه أو السلطان ، والذى لا ينبغى أن يتأثر أيضا بالبغض أو العداوة ، ولا بأى عامل آخر غير ما تقدم كله ٠ ويمثل العدل جوهرا أصيلا فى الاسلام ، يحرص عليه القرآن ويدعمه حتى تصلح سياسة أمور الناس وحتى يستقيم فيهم الحاكم ، وفى ذلك يقول الله سبحانه وتعالى : « انّ الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى ، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى ، يعظكم لعلكم تذكرون » (١٩) ٠

كما يقول فى آية أخرى : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ، واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » (٢٠) ٠

كما يقول فى آية أخرى : « واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى » (٢١) ٠

(ثانيا) المساواة :

وطبيعى وقد قرر الله تعالى أن يكون العدل أساس الحكم الاسلامى ، أن يحرص القرآن على جوهر هذا العدل ووسيلة تحقيقه وهو ما لا يكون بغير احترام قاعدة المساواة بين الرعية ، المساواة الكاملة فى الحقوق والاعباء ، فالمؤمنون أخوة ولا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى ٠

---

(١٨) اصول الفقه لفضيلة الاستاذ محمد أبو زهرة طبعة ١٩٥٨ ص ٧٤ وما بعدها ٠

(١٩) سورة النحل : ٩٠ ، راجع تنظيم الاسلام للمجتمع ، المرجع السابق بند ٣٢ وما بعده ص ٣١ وما بعدها ٠

(٢٠) سورة النساء : ٥٨ ٠

(٢١) سورة الانعام : ١٥٢ ٠

وتأسيسا على ذلك لا تقوم دولة الاسلام على امتيازات اجتماعية أو اقتصادية أو عسكرية أو دينية ، لفئة دون فئة من الرعية . ولكنهم جميعا امام حكم الله وأمام القرآن والسنة وأمام ولى الأمر ، سواء كأسنان المشط .

(ثالثا) الشورى :

جاء فى القرآن ، فى « سورة الشورى » فى أوصاف المؤمنين قوله تعالى : « وأمرهم شورى بينهم » (٢٢) ، وجاء فى « سورة آل عمران قوله تعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم : « فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم فى الأمر ، فاذا عزمت فتوكل على الله ان الله يحب المتوكلين » (٢٣) .

فوجود سورة فى كتاب الله تسمى باسم هذا المبدأ ، وجعل الشورى من صفات المؤمنين ، ثم الأمر بها صراحة فى سورة أخرى ، دليل على اهتمام الاسلام بالشورى وجعلها من الأسس التى يقوم عليها الحكم وتدبير شئون الأمة .

وتمثل الشورى دعامة من دعامات الحكم الاسلامى ، فالقرآن لا يدع الى الاستبداد بالرأى ، ولا يشجع عليه . ورغم أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يتلقى الوحى فى كل ما يعرض عليه من أمور ، فقد رسم له القرآن مع ذلك خطة الحكم لتكون أساسا يتبعه المسلمون فيما بعد . ولم تكن هذه الخطة سوى احترام رأى الآخرين وسؤالهم المشورة حتى تتضح جوانب المشكلة المعروضة ويتبين الطريق الذى يمكن سلوكه فى حلها .

(رابعا) التعاون بين الحاكم والمحكوم : وبين المؤمنين بعضهم مع بعض، ولذا قال تعالى ((وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)) . وقاعدة التعاون بين الحاكم والمحكوم ينكر الاسلام نظم الحكم المستبدة ، فقد قال الله تعالى فى كتابه الكريم : ((أو لم يسيروا فى الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين قبلهم كانوا أشد منهم قوة وآثارا فى الأرض فأخذهم الله بذنوبهم وما كان لهم من الله من واق)) ، وقال سبحانه وتعالى : ((ان فرعون علا فى الأرض وجعل أهلها شيعا يستضعف طائفة منهم يذبح أبناءهم ويستحى نساءهم انه كان من المفسدين)) .

ولكثرة ما جاء بالقرآن تنديدا بالاستبداد والظلم ، قرر ابن تيمية (١٢٦٣ ـ ١٣٢٨ م) فى رسالته ((السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية)) أن الامارة قربة يتقرب بها الى الله ، فان التقرب اليه بطاعته وطاعة رسله من أفضل القربات وانما يفسد فيها حال أكثر الناس لابتغاء الرياسة أو المال بها . (٢٤)

ويتفرع عن ذلك مبدأ أساس فى الاسلام ، هو وجوب الطاعة من المحكومين لولى الأمر : ((يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم)) ، ومن

---

(٢٢) سورة الشورى رقم ٣٨ ، راجع نظام الحكم فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١١٥ وما بعدها .

(٢٣) سورة آل عمران رقم ١٥٩ .

(٢٤) دراسات تاريخية فى النهضة العربية الحديثة ، الدكتور مجيد بديع وآخرون ص ١١ .

الجمع الوارد فى هذه الآية الكريمة بين طاعة الله وطاعة الرسول وطاعة ولى الأمر ، تبين حدود الطاعة الواجبة للحكم فى الاسلام ٠ فهى مستمدة من طاعة الله والرسول ٠ ذلك لان ولى الأمر فى الاسلام لا يطاع لذاته ، وانما يطاع لقيامه على شريعة اللـــه ورسوله ٠ ومن تنفيذه لهذه الشريعة دون ســـواه يستمد حق الطاعــة ٠ فاذا انحرف عنها سقطت طاعته ولم يجب لأمره ٠ (٢٥) وفى ذلك يقــول الرســول الـكريم على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره ، الا أن يؤمر بمعصية ، فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة ٠ (٢٦)

(خامسا) الاصــلاح وحمايــة المجتمع من الرذائــل :

ومعنى ذلك أن يتجه الحكام بسلطاتهم الى ما فيه اصلاح المجتمع وحمايته ودفــع العــدوان على الأنفس والأموال والاعراض ٠

وبعد هذه الأصول والدعامات الكلية ، يترك القرآن تفاصيل النظام الســـياسى الاسلامى لجماعة المسلمين أنفسهم يحددونه ويفصلون فيه داخل هذا الاطار العــام ، بما يتفق مع ظروفهم وزمنهم وتاريخهم وبيئتهم ٠ (٢٧)

وتأسيسا على ذلك فقد كان للدعوة المحمدية هدفان ، هدف قريب ، وهدف بعيد ، أما الهدف القريب فكان جمع شمل العرب حول كلمة الله وتوحيدهم تحت لواء عقيدة واحدة وفكرةواحدةودولةواحدة ،وتهيئتمفكريا واجتماعياودينيا وسياسياوعسكريااللقيام بما عهد الله به اليهم وهو تحقيق الهدف البعيد وهو دعـــوة البشر الى الدين الحنيف واحتلالهم بين الناس مركز الشـــاهد العدل الوسط : ((وخلقناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس)) صدق الله العظيم ٠

المبحث الرابــع

صورة الديمقراطية فى النظرية السياسية الاسلامية

سبق أن أوضحنا كيف يتميز النظام السياسى الاســـلامى على غيره من النظم السياسية الأخرى بالآتى :

١ ـ فهو أولا نظام سياسى دينى ، بمعنى أنه ليس نظاما وضعيا من صــــنع الناس ٠ خصوصا فى مبادئه العامة واتجاهاته الاساسية ٠ وذلك حيث يقوم هــذا النظام على ركيزة أساسية هى القرآن الذى نزل به الوحى على النبى صـلى الله عليه وســـلم ٠

٢ ـ وهو ثانيا لا يفصل بين الدين والسياسة بحيث تندمج فيه السلطة الدينية بالسلطة الزمنية ، بما ان السلطة الزمنية ترتبط فيه بالسلطة الدينيــــة ارتبـــاط النتيجة بالسبب ٠ فقـــد ثبت باتفـــاق الفقه الاسلامى أن الخلافة نيابة عن النبى

---

(٢٥) ، (٢٦) سيد قطب ، العدالة الاجتماعية فى الاسلام سنة ١٩٥٨ ص ٩٥ ٠

(٢٧) ابحاث فى المجتمع العربى ، للدكتور طعيمة الجرف ، طبعة ١٩٦٠ / ١٩٦١ ص ١٨٣ ٠

صلى الله عليه وسلم صاحب الشريعة لرعاية شئون المسلمين فى نواحى دينهم ودنياهم .

غير أنه لا يزال يلزم مع ذلك أن ننبه الى أن عدم الفصل فى الاسلام بين السلطة الدينية والسلطة الزمنية . لا يعنى الا شيئا واحدا ، هو قيام الحاكم بتنفيذ الشريعة الدينية . فمن ذلك وحده يستمد حقه فى طاعة المحكومين له . وبعبارة أخرى فليس للحاكم فى الاسلام سلطة دينية فى الحكم بمعنى أن الحاكم فى الاسلام لا يستمد سلطانه من السماء كما كانت تذهب الى ذلك بعض نظريات الكنيسة الكاثوليكية فى الحق الالهى المقدس او للتفويض الالهى . ان الحاكم فى الاسلام يصبح حاكما باختيار المسلمين له اختيارا قائما على الرضا الصحيح والحرية المطلقة .

وجدير بالذكر أن هذا النظام السياسى ، وان كان لا يأخذ بالفكرة الديمقراطية فى صورتها المعاصرة التى تقوم على مبدأ سيادة الأمة وعلى ظاهرة الانتخاب ، الا أن فى تنظيمه لشكل الحكم ولسلطات الحكم ولعلاقة الأفراد بالسلطة العامة يعتبر من أكثر النظم السياسية قربا لمفهومات هذه الديمقراطية .

ويتضح ذلك من المبادىء الآتية :

(أولا) النظام السياسى الاسلامى يأخذ بالمفهوم الديمقراطى فيما يتصل بطريقة اسناد السلطة الى ولى الأمر .

فمن المعلوم ـ فى النظريات السياسية أن وسائل اسناد السلطة تنقسم الى طائفتين : ـ

١ ـ الوسائل الديمقراطية .

٢ ـ الوسائل غير الديمقراطية .

وحيث أن الديمقراطية تقوم أساسا على مبدأ سيادة الأمة ، لذلك كانت الوسائل الديمقراطية فى اسناد السلطة تبدأ من فكرة أساسية هى ارادة المحكومين . بحيث لا يكون الحاكم شرعيا الا اذا حصل على تأييد الاغلبية أيا كانت صورة هذا التأييد . أى سواء تم ذلك فى شكل انتخاب أو استفتاء أو ما شابه ذلك .

أما الوسائل غير الديمقراطية فهى التى تعتمد فى تنصيب الحاكم على قوى أخرى ليست من بينها ارادة المحكومين . كأن يتم ذلك عن طريق توارث العرش كما فى النظام الملكى ، أو عن طريق القوة والغصب كما هو الوضع دائما فى النظم الدكتاتورية . (٢٨)

ونظام الحكم الاسلامى ، وقد ثبت فى شأنه أنه يقوم على قاعدة ((البيعة)) للخليفة ، يمثل واحدا من أبرز صور الديمقراطية السياسية ، من حيث طريقة اسناد السلطة الى الحاكم واعتماده فى ذلك على ارادة المحكومين . فمن الثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم ، لم يترك ذرية من الذكور ولا من الاناث غير ابنته فاطمة . كما أنه لم

---

(٢٨) النظم السياسية للدكتور ثروت بدوى سنة ١٩٦٠ ص ٣٢٣ ـ ٣٩٢ .

يعين بوضوح من يخلفه فى أمور المسلمين وكان تعيين هذا الخليفة من أعقد المشكلات التى واجهها الاسلام فى عهده الأول وانقسم المسلمون فيما بينهم الى جملة أحزاب أهمها : (٢٩)

(أ) حزب المهاجرين وأكثره من قريش • وقد أدعوا أحقيتهم فى خلافة النبى بحكم أنهم كانوا أول من قبل رسالته • ولقد نازعهم هذا الادعاء حزب الانصار من أهل المدينة • ورأوا أنهم أحق من قريش بالخلافة على أساس أنهم ناصروا الاسلام وحموه ، وبهم قويت شوكته فى الجزيرة العربية • غير أن هذين الحزبين سريعا ما أتحدا تحت اسم مشترك عرف فى تاريخ الاسلام باسم ((الصحابة)) وهؤلاء يناصرون مبدأ سيادة الأمة ، ويرون الطريق الصحيح للخلافة فى الانتخاب والمبايعة •

(ب) غير أن ثمة حزب آخر كان يدعو الى خلافة سيدنا على ، ويعرف هؤلاء بأصحاب النص والتعيين • اذ يرون أن زعامة الاسلام معقودة لعلى بن عم الرسول صلى الله عليه وسلم وزوج فاطمة التى خلفته • فعلى اذن هو الخليفة الشرعى بالنص والتعيين •

(حـ) ثم ظهر حزب آخر يجمع الارستقراطيين من قريش ويمثله الامويون أصحاب الزعامة فى الجاهلية ، ممن استأثروا بالسلطة والثروة • وكان أبو سفيان زعيم المعارضين للنبى فى فتح مكة ، هو محور تجمع هؤلاء • (٣٠)

غير أن التقاليد العربية فى الحياة القبلية الأولى قد رجحت الاتجاه الأول الذى يؤمن بالأمة وبالانتخاب والمبايعة • ذلك لان الزعامة عند العرب لم تكن وراثية تماما • بل كانت تتخذ فى الغالب شكل الانتخاب لمصلحة أكبر القبيلة سنا • واتساقا مع الطابع العربى الأصيل اتفق فى اجتماع السقيفة على مبايعة أبى بكر أول الخلفاء الراشدين • (٣١)

واطردت قاعدة البيعة أساسا لاسناد السلطة الى ولاة الأمر من المسلمين ، وان كانت قد انقلبت وراثية فى عهد دولة بنى أمية ودولة العباسيين من بعدهم ، الا أنه حتى فى هذه العصور فقد بقى الأصل فى نظام الحكم الا تنعقد الولاية الا بالبيعة •

ولذلك ثبت باتفاق الفقه الاسلامى أن الخلافة عقد حقيقى ، مبناه الاختيار من الأمة ووسيلته البيعة الصحيحة القائمة على الرضا • وتأكد بذلك أولى أسس النظرية الديمقراطية المعاصرة ، فيما تقوم عليه من مبدأ سيادة الأمة ، وانها هى التى تفوض الخليفة لكى يمارس سلطتها العامة بالنيابة عنها وتحت رقابتها المستمرة • (٣٢)

وأنه بموجب التعاقد بين الأمة والخليفة ، يصبح على ولى الامر أن يلتزم ـ فضلا

---

(٢٩) راجع فى هذا الامر ، المقدمة للعلامة ابن خلدون ص ١٦٨ •

(٣٠) ابحاث فى المجتمع العربى ، المرجع السابق ص ١٨٤ •

(٣١) راجع الطبرى جـ ٣ : ١٩٩ وما بعدها وفى مواضع اخرى ، ابن سعد فى الطبقات جـ ٣ : ١٧٩ وما بعدها ، صحيح البخارى جـ ٥ : ٧ •

(٣٢) الديمقراطية الاسلامية للدكتور عثمان خليل عثمان سنة ١٩٥٨ ص ٢٩ •

عن أحكام الشريعة ـ الحدود المقررة لحقوق الافراد وحرياتهم العامة • لأنه لو خرج على هـذه الحدود كان للمحكومين الحـق الشرعى أن يستردوا منه التفويض وأن يعلنوا عليه العصيان •

وكان الخليفة أبو بكر أول من أرسى هذه القاعدة الجوهرية فى مسئولية الحاكم ، فقد بدأت بها الدولة الاسلامية فى عهده ، حيث قرر فى أول خطبة له : ((انى وليت عليكم ولست بخيركم ، فان أحسنت فاعينونى وان أسأت فقومونى ••• أطيعـونى ما أطعت الله فيكم ، فان عصيته فلا طاعة لى عليكم)) • ثم دعم عمر بن الخطاب هـذه القاعدة الجوهرية فيما أعلنه فى بدء عهده « ومن رأى منكم فى أعوجاجا فليقومه » فقال له اعرابى « والله لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا » فرفع عمر يديه الى السماء وقال : ((الحمد لله الذى جعل فى المسلمين من يقوم اعوجاج الخليفة بالسيف)) •

(ثانيا) النظام السياسى نظام ديمقراطى كذلك حيث يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات ، باعتبار أن هذا المبدأ هو حجر الزاوية فى الدولة الدستورية الحرة حسبما أكده « مونتسكيو » • (٣٣) ودليل ذلك أن التشريع فى الاسلام كان يعتمد فى الغالب على مصادر بعيدة عن ارادة الحاكم • فهو يرجع الى القرآن أولا ثم الى السنة ثانيا ، باعتبارهما المصدرين الاساسيين للنصوص الضابطة للأحكام الشرعية • ومهما يكن أمر الخلاف الذى ثار فى الفقه الاسلامى حول المبدأ القاضى بأنه لا اجتهاد مع النص ، فقد كان للرأى دور كبير فى استنباط الأحكام الشرعية • ومن ثم كان الاجماع والقياس والمصالح المرسلة والعرف مصادر معتمدة فى التشريع الاسلامى •

ويستدل من كل ذلك أنه لم يكن لولى الأمر من المسلمين سلطة استنباط الأحكام الشرعية ، وانما كانت مهمتـه تنحصر فيما تعارف عليه الفقه المعاصر باسـم السلطة التنفيذية والسلطة القضائية • فلقد جاء فى مقدمة ابن خلدون فيمـا يتصل بوظائف الخليفة وسلطاته أنه :

((محتاج الى حماية الكافة عن عدوهم بالمدافعة عنهم ، والى كف عدوان بعضهم على بعض فى أنفسهم بامضاء الاحكام الوازعة فيهم ، وكف العدوان عليهم فى أموالهم باصلاح سابلتهم ، والى حملهم على مصالحهم ، وما تعمهم به البلوى فى معاشـهم ومعاملاتهم من تفقد المقاييس والمكاييل والموازين ، حذروا من التطفيـف والى النظر فى السكة بحفظ النقود التى يتعاملون بها من الغش ، والى سياستهم بما يريده منهـم من الانقياد له والرضا بمقاصده منهم)) • (٣٤)

ومنه يبين أنه ليس لخليفة المسلمين اختصاص تشريعى ، وانما تتحدد مهمتـه فى صيانة الأمن ، ورعاية شئون الرعية وتولى أمر الدفاع عنها وفض المنازعات بينها ، فضلا عن رعاية شئونها الاقتصادية والمالية •

ومن المبادئ المقررة فى الفقه الدستورى أنه لا ضمان لحريات الناس ولحقوقهم

---

(٣٣) راجع تفصيل ذلك ص ١٧٥ من ابحاث فى المجتمع العربى • المرجع السابق •

(٣٤) مقدمة ابن خلدون المرجع السابق الفصل (٣٤) المجلد الثانى ص ٤٢١ •

العامة الا حيث تكون سلطة التشريع مستقلة عن سلطة التنفيذ • اذ بهذا وحده يتحقق الأساس الأول لاحترام الحكام قاعدة القانون فيما يصدرونه من قرارات أو يتخذونه فى مواجهة رعاياهم من اجراءات •

وثمة ملاحظة أخرى ، ذلك أن الخليفة فى الدولة الاسلامية وان كان يجمع فى يده وظيفة التنفيذ ووظيفة القضاء ، الا أنه بعد الفتوح الاسلامية واتساع رقعة الدولة انتهج الخلفاء خطة جديدة هى النزول عن وظيفتهم القضائية لقضاة متخصصين ، ومتفقهين فى الأحكام الشرعية ومشهورين بالعلم ورجاحة التفكير ليتولوا عنهم أمر الفصل فى المنازعات على مقتضى الشريعة السمحاء •

ولم تكن الدولة الاسلامية فى ذلك تجافى مبدأ الفصل بين السلطات ، اذ لا تزال الدولة الديمقراطية المعاصرة تقيم من الحكومة (ممثلة فى وزارة العدل) ، السلطة ذات الهيئة على الجهاز القضائى • فهى التى تعين القضاة وتتولى كل ما يتصل بشئون حياتهم الوظيفية فضلا عن اشرافها الكامل على مرفق القضاء باعتباره من أهم المرافق العامة فى الدولة •

غير أن اشراف الحكومة المعاصرة (ممثلة فى وزارة العدل) أو اشراف الخليفة على وظيفة القضاء فى الدولة الاسلامية ، ليس من شأن أحدهما المساس بما يجب أن يتحقق للقضاء من استقلال • بحيث لا يخضع القاضى فى نظر المنازعات لغيره ضميره والقانون • وكانت هذه القواعد بذاتها مقررة فى النظام السياسى الاسلامى ، اذ لم يكن القضاة ملزمين أمام الناس الا بالأحكام الشرعية المستمدة من مصادرها المعتمدة ، دون تدخل من هذه السلطة أو تلك فى أعمالهم •

(ثالثا) والنظام السياسى الاسلامى ديمقراطى كذلك حين يحرص على تأكيد النظرية الديمقراطية المستقرة فى شأن الحقوق والحريات العامة لأفراد المحكومين •

فقد ورد فى مصادر الفقه الاسلامى المختلفة ما يؤكد احترام الاسلام لحرية الرأى والعقيدة والفكر والحريات الشخصية وحرية المسكن وحرية التجارة والصناعة وحرية التمليك وحق الملكية • وجدير بالذكر أن الاسلام ، ايمانا منه بالحقوق والحريات العامة ، لم يهمل التضامن الاجتماعى كأساس تقوم عليه الاشتراكية الاسلامية بما يكفل الخير لجميع الناس فى رحابه • وهو ما سنفصله بعد حين فى الفصل الثانى من هذا البحث •

وجدير بالذكر مع ذلك أن الاسلام يقدم من حيث نظام الحكم نموذجا خاصا به لا يحاول أن يقلد فيه نظاما من النظم الأخرى المعروفة أو أن يعقد بينه وبينها صلة أو مشابهة • وقد يحدث فى تطور النظم البشرية أن تلتقى مع الاسلام تارة وأن تفترق عنه تارة أخرى • ولكنه مع ذلك نظام مستقل متكامل لا علاقة له بهذه النظم لا حين تلتقى معه ، ولا حين تفترق عنه • (٣٥)

---

(٣٥) سيد قطب ، العدالة الاجتماعية فى الاسلام ص ٨٩ •

المبحث الخامس
نظام الخلافة فى الاسلام

تجمع كل الفرق والمذاهب الاسلامية على أن الاسلام كنظام سياسى دينى يوجب اقامة حكومة برأسها الامام أو الخليفة • وقد نشأ نظام الخلافة عقب وفاة النبى صلى الله عليه وسلم ، اذ ترك مسألة الحكم بعده دون أن يبت فى أمرها ، فصارت شورى بين المسلمين يقررون فيها ما أستقر عليه رأيهم • وبعد خلاف فى الرأى بين المهاجرين والأنصار ، أتفقت كلمة المسلمين فى اجتماع السقيفة على استخلاف أبى بكر ، فكان أول حاكم للمسلمين بعد وفاة الرسول صلوات الله عليه ، وبدأ عهد الخلفاء الراشدين ، الذى قامت فيه الخلافة على أساس الانتخاب • (٣٦)

غير أن الخلافة أنقلبت وراثية فى عهد بنى أمية ، اذ استخلف معاوية ابنه يزيد من بعده وعلى هذا النظام سار الخلفاء اللاحقون حتى كانت دولة العباسيين التى قامت على الوراثة هى الأخرى الا أن نظام البيعة استمر قائما ، أى أن المسلمين كانوا يبايعون الخليفة ، ولا تنعقد له الامارة الا بالبيعة •

ولذلك فقد أجمع علماء الفقه الاسلامى ، عدا علماء الشيعة ، على أن ((الامامة عقد)) ، أى أن الامامة تثبت بالاختيار والاتفاق لا بالنص والتعيين ، وحجتهم أن الامامة لا يمكن أن تنعقد الا باحدى وسيلتين : النص أو الاختيار • وحيث أن القرآن ليس فيه نص على الخلافة ولن تكون ، فلم يكن هناك امام المسلمين الا طريق واحد وهو الاختيار ، أى أن الأمة هى التى تختار من يتولى أمورها عن طريق البيعة الصحيحة القائمة على الرضا والتوافق •

ويرى الدكتور السنهورى فى كتابه عن الخليفة أن عقد الامامة عقد حقيقى مبنى على الرضا ، وأن الخليفة أو رئيس الدولة فى الاسلام ، يتولى السلطة نيابة عن الأمة • أى أن الأمة صاحبة السلطة تفوض الحاكم فى ممارستها نيابة عنها ، ووفقا لعقد صحيح بينها وبينه •

ويقرر ابن خلدون أن تنصيب الامام قد عرف وجوبه فى الشرع باجماع الصحابة التابعين • لان أصحاب رسول الله عند وفاته بادروا الى بيعة أبى بكر وتسليم النظر اليه فى أمورهم • وكذا فى كل عصر بعد ذلك • ولم يترك الناس فوضى فى عصر من الأعصار • وأستقر ذلك اجماعا دالا على وجوبه • (٣٧)

وكذلك فقد حرص ابن تيمية على أن يؤكد أن الامارة قوام الأمة وواجبا من واجبات الدين لا يقوم الا بها ، لأن المجتمع يقتضى ذلك ولأن الله أوجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ولا يتم ذلك الا بالقوة والامارة • (٣٨)

---

(٣٦) راجع الطبرى ج ٣ : ١٩٩ وما بعدها ، وفى مواضع اخرى ، ابن سعد فى الطبقات ج ٣ : ١٧٩ وما بعدها ، صحيح البخارى ج ٥ : ٧ •

(٣٧) المقدمة من تاريخ العلامة ابن خلدون ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ / ٣٤٤ •

(٣٨) دراسات تاريخية فى النهضة العربية الحديثة ، المرجع السابق ص ١١ •

ويؤسس ابن خلدون وجوب الخلافة فى الاسلام على حجة عقلية وحجة شرعية :

١ ـ أما الحجة العقلية فمرجعها أن تنصيب حاكم على المسلمين قد وجب بالعقل لضرورة الاجتماع للبشر واستحالة حياتهم ووجودهم منفردين ، ومن ضرورة الاجتماع التنازع لازدحام الأغراض • بحيث اذا لم يكن الحاكم الوازع ، أفضى ذلك الى الهرج المؤذن بهلاك البشر وانقطاعهم •

٢ ـ أما الحجة الشرعية فمرجعها الى ما قاله سبحانه وتعالى فى قرآنه الكريم : ((يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم)) ، فان هذه الآيات وأمثالها توجب وجود حاكم بالنص • هذا فضلا عن أن حفظ النوع الانسانى ـ وهو من أهم وظائف الحاكم ـ يمثل مقصدا من مقاصد الشرع الاساسية •

غير أنه قد شذ بعض الناس فقال بعدم وجوب قيام حكومة لا بالعقل ولا بالشرع ، منهم الأصم من المعتزلة وبعض الخوارج • والواجب عند هؤلاء انما هو تنفيذ أحكام الشرع • فاذا تواطأت الأمة على العدل وتنفيذ أحكام الله ، لم يحتج الى امام ، ولم تقم ضرورة توجبه •

الا أن هؤلاء يمثلون الرأى الضعيف فى الفقه الاسلامى • فقد ثبت بالاجماع ضرورة قيام حكومة اسلامية • غير أنه قام خلاف حاد بين الفرق الاسلامية حول طريقة اختيار الحاكم (الخليفة أو الامام) •

وقد بينا فيما سبق كيف كانت البيعة هى الطريقة التى اعتمدها الرأى الراجح وأطرد عليها العمل فى كل أطوار الدولة الاسلامية ، ورغم انقلاب الخلافة وراثية منذ أخذ معاوية البيعة لابنه يزيد من بعده • وجدير بالذكر أنه رغم الخلافات الكثيرة ، فقد ثبت باتفاق أن اختيار خليفة المسلمين يدخل فى طائفة فروض الكفاية التى لا يلتزم بها كل مسلم ، وانما يسقطها عن الجميع تصدى البعض لأدائها • واستقر فى هذا الشأن أن أمر اختيار الخليفة راجع فى النهاية الى رأى ((أهل الحل والعقد)) من المسلمين • فيتعين على هؤلاء تنصيبه ثم تجب على جميع الخلق بعد ذلك طاعته •

غير أنه قامت خلافات طويلة حول ((أهل الحل والعقد)) ، سواء فيما يتصل بشروطهم أو فيما يتصل بتحديد عددهم ، وأيا كان أمر هذا الخلاف فلقد ثبت باتفاق أنه يلزم فيمن يتولى أمر خلافة المسلمين أن تتحقق فيه الشروط الأربعة الاساسية وهى : (١) العلم (٢) العدالة (٣) الكفاية (٤) سلامة الحواس والأعضاء مما يؤثر فى الرأى والعمل • ثم اختلف فى شرط خامس ، وهو النسب القرشى • (٣٩)

رأى الماوردى :

يذكر أقضى القضاة هذا أن الشروط المعتبرة فى أهل الامامة سبعة : العدالة على

---

(٣٩) النظريات السياسية الاسلامية للدكتور محمد ضياء الدين الريس طبعة ١٩٦٩ ص ١٧٥ وما بعدها ، مذكرات غير مطبوعة فى نظم الحكم فى الاسلام للدكتور محمد يوسف موسى طبعة ١٩٦٠ / ١٩٦١ ، المقدمة لتاريخ ابن خلدون ، المرجع السابق ص ٢٤٦ •

شروطها الجامعة ، والعلم المؤدى الى الاجتهاد فى النوازل والأحكام ، وسلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها ، وسلامه الأعضاء من نقص يمنع من استيفاء الحركة وسرعه النهوض ، والرأى المفضى الى سياسة الرعية وتدبير المصالح ، والشجاعة والنجدة المؤدية الى حماية البيضة وجهاد العـــدو • وأخيرا ، النسب ، وهو أن يكون من قريش لورود النص به وانعقاد الاجماع عليه • وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((قدمـــوا قريشـــا ، ولا تقـــدموها)) ((أى ولا تقدموا عليها)) وليس فى هذا النص المسلم به شبهة لمنازع فيه ، ولا قول لمخالف لـــه • (٤٠)

رأى ابن حـــزم :

يذكر هذا الفقيـه العظيم انـه يجب أن ينظـر فى الشروط التى لا تجوز الامامة لغير من هى فيه ، وهى أن يكون بالغـا ، وأن يكون رجـلا ، وأن يكـون متقدمـــا لأمـره عالمـا بما يلزمه من فرائض الدين ، متقيـا لله بالجملة ، غير معلن بالفســـاد فى الارض • وبعد أن ذكـر ابن حـزم تلك الشروط ، وأسـتدل لكل واحـد منهـا ، قـال أنــه يسـتحب مع ذلك أن يكون عالمـا بما يخصه من أمـور الدين من العبادات والسياسـة والاحكـام ، مؤديـا للفرائض كلها لا يخل بشىء منها ، مجتنبـا لجميـــع الكبائـر سرا وجهـرا ، مستترا بالصغائر ان كانت منه (٤١) •

رأى الجوينى :

ويذكـر أمـام الحرمين أن من شرائط الامام أن يكون من أهـل الاجتهاد بحيث لا يحتـاج الى استفتاء غيره فى الحوادث ، وأن يكـون متصديـا الى مصـــالح الامـور وضبطها ، ذا نجـدة فى تجهيز الجيوش وســد الثغـور ، وذا نظـــر حصيف فى النظـر الى الأمـة ، لا تزعه هـوادة نفس ، وخـور طبيعـة عـن ضرب الرقـاب والتنكيـل بمستوجبى الحـدود ، ويجمـع ما ذكرنـاه الكفاية ، وهى مشروطة اجماعا ، وأن يكـون الامـام من قريش ، ولاخفـاء فى اشتراط حريـة الامـــام واســلامه (٤٢) •

رأى الكمال بن أبى شريف والكمال بن الهمام :

هنـا نجـد أنـه يشترط فى الامـام هذه الشروط: البلوغ والعقـل والحرية ، والذكـورة ، والورع ويراد بـه هنـا العدالة ، وكذلك يشترط العلم • بما ينبغى العلم بـه من أصـول الدين وفروعـه ، والكفاية التى بهـا يقـدر على القيـام بامـــور الامامة • وزاد كثير من العلماء شرط الاجتهـاد فى أصـول الدين وفروعـه ، أى فى عـلم العقائـد وعلـم الفقـه • وأخيرا ، لا يـرى الفقهـاء الاحنـاف اشتراط العــدالة لصحـة عقـد الامامة ، فيجـوز أن يتولى الامامة الفاســق مع الكراهه (٤٣) •

---

(٤٠) الاحكـام السـابقة ، ص ٤ ــ ٥ •

(٤١) راجـع الفصـل « بكسر الفـاء وفتح الصاد » فى الملل والاهواء والنحل جـ ٤ ٦٦ ــ ٦٧ •

(٤٢) راجـع الارشـــاد ص ٤٢٦ ــ ٤٢٧ •

(٤٣) راجـع المسـامرة شرح المسـايرة ص ٢٧٣ ــ ٢٧٧ •

رأى الايجي والشريف الجرجاني :

ذهب هذان الى أن أهل الامامة ومستحقها يشترط فيه عند الجمهور أن يكون من أهل الاجتهاد فى أصول الدين وفروعه ، وأن يكون ذا رأى وبصر فى تدبير أمور السلم والحرب وحفظ البلاد وشجاعا قوى القلب ليقوى على الوقوف فى وجه الاعداء ، وأن يكون حرا وعاقلا بالغا وذكرا ٠

وهناك شروط أو صفات أخرى يختلف العلماء والفقهاء فى اشتراطها وهى : أن يكون الامام قرشيا ، وهذا ما لا يراه الخوارج وبعض المعتزلة ، وأن يكون هاشميا كما يرى الشيعة ، وأن يكون عالما فعلا بجميع مسائل الدين أصوله وفروعه كما يرى الامامية من الشيعة ، وأن يكون معصوما من الذنوب والآثام كما يذهب اليه الامامية وكذلك الاسماعيلية وهى طائفة معروفة من الشيعة الغلاة الخارجين عن الاسلام (٤٤) ٠

رأى ابن خلدون :

ونصل الآن ، بعد أن عرضنا آراء العلماء المتقدمين ، الى رأى العلامة ابن خلدون الناقد البصير ومؤسس علم الاجتماع ، وهو فى هذا يذكر ما نصه :

« وأما شروط هذا المنصب فهى أربعة : العلم ، والعدالة ، والكفاية ، وسلامة الحواس والاعضاء مما يؤثر فى الرأى والعمل ، واختلف فى شرط خامس ، وهو النسب القرشى » (٤٥) ٠

وكذلك ثبت فى الفقه الاسلامى أن « أهل الحل والعقد » هم أصحاب الرأى والحكمة والتدبير ، وهم يعرفون بشرطين :

(أولا) أن يكونوا عدولا والا لما استطاعوا أن يتفقوا على رأى ٠

(ثانيا) وأن يكونوا أهل علم بالشروط الواجب توافرها فيمن يختار خليفة ٠ على أن يكونوا بعد ذلك أهل خبرة وتجربة ٠

أما اشتراط العلم ، فظاهر لأنه انما يقوم على تنفيذ أحكام الله ، مما يتعين معه أن يكون عالما بها ، لانه اذا لم يكن عالما فلا يصح تصديه لها ، ويكتفى من العلم أن يكون الخليفة مجتهدا غير مقلد ، لأن التقليد نقص ، والامامة تستدعى الكمال فى الأوصاف والأفعال ٠

وأما العدالة : فلأن الامامة أكبر منصب دينى (ونقول : سياسى أيضا) فى الأمة والدولة ، وهو ينظر فى سائر المناصب التى تشترط العدالة فى كل منها ، فيكون من الأولى اشتراطها فيه ٠ ولا خلاف فى انتفاء العدالة بفسق الجوارح من ارتكاب المحظورات وأمثالها ، وفى انتفائها بالبدع الاعتقادية خلاف بين المذاهب ٠

---

(٤٤) راجع فى ذلك كله ، المواقف للايجى وشرحها للجرجانى ص ٦٠٥ ــ ٦٠٦ ٠

(٤٥) المقدمة لتاريخ ابن خلدون ، المرجع السابق ص ٢٤٦ ٠

وأما شرط الكفاية ، فمعناه أن يكون الخليفة جريئا على اقامة الحدود واقتحام الحروب بصيرا بها ، كفيلا بان يحمل الناس عليها ، قويا على معاناة السياسة ليصبح له بذلك ما جعل عليه من حماية الدين ، وجهاد العدو ، واقامة الأحكام ، وتدبير مصالح الأمة .

وأما عن سلامة الحواس من النقص والعلة ، فمعناه ان يكون الخليفة غير مصاب بأمراض عقلية أو عضوية كالجنون والعمى والصم والخرس ، وما يؤثر فقده من الأعضاء فى العمل كاليدين والرجلين ، لتاثير ذلك فى الرأى والعمل ، وفى القيام على ما ينبغى بما جبل عليه (٤٦) .

تلك هى الشروط الأربعة التى يجب فى رأى ابن خلدون أن تتوافر فى الامام أو رئيس الدولة ، والتى يفهم من كلامه أنه لا خلاف فيها ، ولكننا رأينا مما ذكرناه آنفا من آراء غيره أن فى بعضها خلافا بين الفقهاء والعلماء .

بقى بعد ذلك **النسب القرشى** ، وهو شرط يختلف فيه من أول نشأة الخلافة كما هو معروف ، وعنه يقول ابن خلدون : « انه شرط واجب لاجماع الصحابة عليه يوم السقيفة ، ولاحتجاج قريش على الانصار ، لما هموا ببيعة سعد بن عبادة سيد الخزرج ، ثم قالوا : منا أمير ومنكم أمير بقوله صلى الله عليه وسلم : « الأئمة من قريش » .

الا أنه لما ضعف أمر قريش وتلاشت عصبيتهم بما نالهم من الترف وبما طرأ عليهم من تفكك بسبب تشتتهم فى سائر أقطار الارض بعد اتساع رقعة الدولة ، فقد عجزوا عن حمل الخلافة وتغلبت عليهم الأعاجم . حتى لقد ذهب البعض ـ كما يحدثنا ابن خلدون الى نفى اشتراط النسب القرشى (٤٧) . واعتمدوا فى ذلك على كثير من الادلة ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : « اسمعوا وأطيعوا ، وان ولى عليكم عبد حبشى ذو زبيبة » .

ومن القائلين بنفى اشتراط النسب القرشى القاضى أبو بكر الباقلانى المتوفى سنة ٤٠٣ هـ ، وذلك لما رآه من ذهاب عصبيتهم وشوكتهم واستبداد ملوك العجم على الخلفاء . ولكن بقى الجمهور على القول باشتراط هذا الشرط ، وعلى القول بصحة عقد الامامة لقرشى ولو كان عاجزا عن القيام بامور المسلمين ، وذلك للضرورة ورد هذا الرأى بأن القول به يؤدى الى سقوط سائر الشروط أيضا للسبب نفسه ، لانه اذا ذهبت الشوكة بذهاب العصبية فقد ذهبت الكفاية ، واذا تطرق الاخلال بشرط الكفاية تطرق ذلك أيضا الى العلم والدين ، وهذا خلاف الاجماع .

وجدير بالذكر أن نظام الخلافة فى الاسلام قد بقى دائما رمزا للوحدة السياسية والوحدة الدينية ، وما ينهض فيهما من وحدة قومية أساسها اللغة

---

(٤٦) المقدمة لتاريخ العلامة بن خلدون ، المرجع السابق ٣٤٦ .

(٤٧) المقدمة لتاريخ العلامة بن خلدون ، المرجع السابق ٣٤٨ .

الواحدة ، والحضارة الواحدة ، والقانون والتقاليد الواحدة ، بقى نظام الخلافة رمزا لهذه الوحدة فى جميع عصور الحكم الاسلامى ، حتى فى أيام الانقضاض على مركز السلطة وانحلال الحكم المركزى الاسلامى •

فقد ظل الخليفة فى عصور اغتصاب سلطاته الدينية وانقسام الخلافة رمزا لهذه الوحدة فيما كان يحتفظ له من امتياز ذكر اسمه فى خطبة الجمعة وكتابة اسمه على العملة وحضور الصلاة • فقد رأينا كيف أن الحكام المتأخرين من آل عثمان قد تمسكوا بلقب الخليفة كنوع من الاستراتيجية السياسية التى تضمن انضواء جميع الشعوب الاسلامية عامة والشعوب العربية خاصة تحت لوائهم حين كان مفروضا عليهم أن يقاوموا التحدى العنيف من جانب الدول الأوربية الطامعة (٤٨) •

وأيا كان الأساس الذى يقوم عليه تحديد « أهل الحل والعقد » ومهما كان عددهم ، فمن الثابت أن البيعة يجب أن تصدر عن المسلمين جميعا ، أى أن الاختيار الذى يقوم به « أهل الحل والعقد » لابد أن يحوز على موافقة الأمة جمعاء ، أو الكثرة الغالبة على الأقل •

وقد كانت القاعدة فى الحكم الاسلامى الشورى ، اذ أوجب الله الرجوع الى الامة فى آيتين ، فقال فى سورة آل عمران : « وشاورهم فى الأمر » (٤٩) ، وجعل من صفات المؤمنين تبادل الرأى والتشاور فى أمورهم ، فذكر فى سورة الشورى : « وأمرهم شورى بينهم » (٥٠) •

وقد نسبت الى الرسول صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة تدعو الى المشورة وأخذ الرأى قبل البت فى الأمور منها قوله : « استعينوا على أموركم بالمشاورة » • كما أن الخلفاء الراشدين كانوا يرجعون الى الصحابة فى كل ما يهم المسلمين ، ومن ثم فقد كان نظام الحكم نظاما شوريا الا أنه تطور بعد عهد الخلفاء الراشدين من الشورى الى الملكية المطلقة على عهد أبى جعفر المنصور فى مستهل الخلافة العباسية •

والخلافة كانت بمثابة أمانة فى عنق الخليفة الذى ائتمنه المسلمون على مصالحهم ، ومن ثم كان الخليفة مسئولا أمام الامه كما هو مسئول أمام الله ، لان كل مؤتمن مسئول عما ائتمن عليه لدى صاحب الحق ، ولأن الخليفة راع وكل راع مسئول عن رعيته • واجماع الفقهاء ينعقد على تقرير هذه المسئولية • ويرى فقهاء السنة جواز خلع الامام متى ثبت نقضه للعهد أو عجزه بعلة لا يرجى صلاحها • ولكن بعض الشيعة الامامية يقولون ان الخلع لا يجوز بعد انعقاد الامامة •

---

(٤٨) ابحاث فى المجتمع العربى ، المرجع السابق ، ص ٤٢٦ •

(٤٩) سورة آل عمران رقم ١٥٩ •

(٥٠) سورة الشورى : ٣٨ •

وقد أخذ الاسلام كذلك بمبادىء العدالة والمساواة . وقد قال الله تعالى في كتابه الكريم : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان » (٥١) ، والآيات كثيرة في هذا المعنى : « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » (٥٢) ، وفي حديث الرسول صلى الله عليه وسلم نجده يقول : « ان أحب الناس الى الله يوم القيامة وأقربهم منه مجلسا ، أمام عادل » . واحاديث النبي وسنته العملية في المساواة لا يدركها الحصر ، ففي خطبة الوداع قال الرسول صلى الله عليه وسلم : « يا أيها الناس ، ان ربكم واحد ، وأن أباكم واحد ، كلكم لآدم وآدم من تراب . ان أكرمكم عند الله أتقاكم . ليس لعربي على عجمي ، ولا لعجمي على عربي ، ولا لأحمر على أبيض ، ولا لأبيض على أحمر ، فضل الا بالتقوى ، ألا هل بلغت ... ؟ اللهم فاشهد . ألا فليبلغ الشاهد منكم الغائب » .

الفصل الثاني

المبحث الأول

نظرية الحقوق والحريات العامة في الاسلام

ثابت في الفقه الدستوري الديمقراطي الحر ، أن نظرية الحقوق والحريات العامة تقوم على محورين أساسيين هما :

١ ـ المساواة :

ومعناها أن يتمتع جميع أفراد الدولة بقدر متساو من الحماية القانونية ومما يخوله القانون للجميع من قدرات على التملك والتصرف وممارسة أنواع النشاط المختلفة وهي على نوعين :

(أ) المساواة أمام المنافع (أمام القانون وأمام القضاء وفي التوظف) .

(ب) والمساواة في التكاليف والاعباء (أمام الضرائب وفي الخدمة العسكرية) .

٢ ـ الحرية :

وهي القدرة على التصرف بما لا يضر بالآخرين . فهي حرية مقيدة بالقانون على نحو يمنع الاسراف فيها ويحول دون اعتداء الافراد بعضهم على بعض ، وهي نوعين :

(أ) حريات تتعلق بالمصالح المادية للانسان (الحرية الشخصية وحرية السكن وحرية التملك وحرية التجارة والصناعة وحرية تداول رأس المال) .

---

(٥١) سورة النحل : ٩٠ .

(٥٢) سورة النساء : ٥٨ .

(ب) وحريات تتعلق بالمصالح المعنوية بالانسان (حرية العقيدة وحرية الفكر وحرية الرأى وحرية تكوين الجمعيات وحرية التعليم) :

والاسلام ايمانا منه بالفرد وحرصا منه على كفالة حقوقه وحرياته العامة ، قد أقر جملة المبادىء الآتية : (٥٣)

(أولا) فهو يكفل حرية الرأى والعقيدة : وفى ذلك يقول تعالى : « لا اكراه فى الدين ، قد تبين الرشد من الغى » ، ويقول سبحانه : « ولو شاء ربك لآمن من فى الارض كلهم جميعا ، أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » ، ويقول سبحانه وتعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » . وكانت حرية العقيدة مكفولة ، فكانت الزكاة فرضا على المسلمين وحدهم ، ويعفى من أدائها أهل الذمة (أى غير المسلمين) ، لأن الزكاة فريضة اسلامية . وكان الاسلام سمحا مع أهل الذمة ، فلم يجبرهم على الدخول فيه ، بل ترك لهم أقصى الحرية فى ممارسة شعائرهم الدينية . ولذلك كان الاسلام لا يتدخل فى تنظيم مسائل الأحوال الشخصية (مثل الزواج والطلاق والميراث والوصية) لغير المسلمين ، ويترك هؤلاء يتبعون فيها ما تقضى به دياناتهم ، ولو كانت مخالفة لتعاليم الاسلام ، بل حتى ولو تنافت مع النظام العام فى الاسلام . فالمجوس مثلا كان يباح لهم الزواج من بناتهم كما كانت تترك الحرية للنصارى فى أكل الخنزير واحتساء الخمر . أى أن الاسلام كان يبيح لأهل الذمة ما تبيحه لهم أديانهم على ما فيها من مجافاة لاصول الاسلام .

وقد حرص المسلمون الاولون على ألا يكرهوا أحدا على اعتناق الاسلام وعلى أن يكفلوا لغير المسلمين اقامة شعائرهم الدينية . وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه رأى هيكلا (معبدا) لليهود وقد غمره التراب ولم يبق ظاهرا منه الا أعلاه ، فقام وأزاح ومن معه التراب عن الهيكل ، حتى بدا واضحا كيما يتعبد عبدة اليهود ويقيمون شعائر دينهم . كما روى عنه أيضا حينما ذهب الى مدينة القدس لم يشأ أن يصلى فى كنيستها خشية أن يحولها المسلمون بعد ذلك الى مسجد ويمنعون المسيحيين عنها .

وكان النبى عليه الصلاة والسلام يدعو الناس للمجاهرة بآرائهم فيقول : « لا يكن أحدكم أمعة يقول : أنا مع الناس ، ان أحسن الناس أحسنت وان أساءوا أسأت ، ولكن وطنوا أنفسكم ان أحسن الناس أن تحسنوا ، وان اساءوا أن تجتنبوا اساءتهم » . ومن مفاخر الاسلام ومآثره على البشرية أنه كان الشريعة التى نادت بحرية العقيدة ، فجعلت من حق كل انسان أن يعتنق ما شاء من العقائد السماوية ويجهر بها ، ويقيم شعائرهم ويدافع عنها ، ويدعو غيره للدخول فيها فى حدود النظام والاخلاق ، وليس لاحد أن يكره أحدا على ترك عقيدته أو اعتناق غيرها ، أو يمنعه من اقامة شعائرها والجهر بها أو يلحق به أذى بسببها ، والا وجب عليه أن يهاجر الى بلد يتمتع فيه بحرية عقيدته .

---

(٥٣) تنظيم الاسلام للمجتمع ، فضيلة الاستاذ محمد ابو زهرة ص ١٨٨ وما بعدها .

وذلك لأن الاســلام لا يـرى صحــة العقيدة الا اذا جــاءت وليـده تفكير حــر ، وثمـرة اقتنــاع تــام ، ولا يعـد المكـره على عقيدة ما مؤمنا بها ، مؤاخـذا بأحكامها فيما بينه وبين الله تعالى : « وان تبـدوا ما فى انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله » ٠

نــرى ذلك كله صريحـا فى قول الله تعالى : « لا اكـراه فى الدين » ، وقولـه تعالى : « أفأنت تكـره الناس حتى يكونوا مؤمنين » ، وقوله تعالى : « انما أنت مذكر لست عليهم بمسيطر » ، وقوله تعالى : « ليس عليك هداهم ولكن الله يهدى من يشاء » ، وقوله تعالى : « ولتكن منكم أمــة يدعـون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهـــون عن المنكــر وأولئــك هم المفلحون » ٠ وقـد بلـغ الاســلام من السـمو حـدا لـم تكـد تبلغــه شريعــة أخــرى ، فمنح غير المسـلمين حرية العقيـدة ، وتركهم لاختيارهم بعد مناقشـــتهم بالتى هى أحسن ، وبيان وجــه الحق لهم ، وأمنهم على أرواحهم وأعراضهم ومعابدهم وصلبانهم ، ومكنهم من اقامــة شعائرهم على الوجــه الذى يعتقدونــه ٠ ولحرية الراى ، وضــع الاســلام لتلك الحريــة قيــودا تحقق النفــع العــام ، وتمنــع ســوء استعمالها ، فشرط التــزام الحكمة وحسن الموعظــة فيمن حرص على اكتســاب حــق الحرية فى الجهر بالرأى والدعــوة اليــه ، ونقـد آراء غيره فقال تعالى : « أدع الى ســبيل ربــك بالحكمة والموعظــة الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن » ٠

(**ثانيا**) **كما يكفـل حــق الملكية الفردية** ، ولكنــه لـم يجعله حقــا مطلقــا ، وانما قيــده بما يجعل صاحبه أشـبه شىء بالوكيــل عن الجماعة فيما تحت يـده من أموالى ٠ وأن المــال الذى فى أيدينــا هو ملكنــا على التجوز لاعلى الحقيقــة ، ونحن مــستخلفون فيه ، لينظر الله عـز وجـل ماذا نعمل بــه ٠ فاما حكمت تصرفاتنا لنــا أو علينا ٠ والى هذا يشير القرآن الكريم : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » (٥٤) ، ويقــول تعالى : « وأنفقــوا مما جعلكم مستخلفين فيه ، فالذين آمنــوا منكم وأنفقوا لهم أجـر كبير » (٥٥) ٠

وتقييــد الملكية الفردية بما تتطلبه المصلحة الاجتماعيــة ، على أساس أن الملكية لـم تصبح فى ذاتها مزيــة أو حقــا خالصــا لصاحبها ، ولكنهــا وظيفة اجتماعيــة يقــوم فيها المالك مقــام المجتمع فيما يليــه من المــال والثراء ، فيجب عليه أن يراعى فى ادارتــه وانفاقــه الا يتخــذ وجهــة تضر بالمجموع ، بــل يطلب اليه دائما أن يكون اساس ادارتــه لأموالــه وتدبيره وتصرفــه فيها وانفاقها فى مصالحه قائما على مراعــاة مصلحة المجتمع وعـدم الاضرار بــه ٠

وهذا اتجــاه تتجــه اليــه الشريعة الاسلامية وتؤيـده ، اذ جــاءت بما يــدل على أن الحق فيما يملكه الناس ، بــل وفى كل ما هــو فى هذا الوجـود مما هــو على ظهـر الارض انما هو لله سبحانه وتعالى وملك لــه ، قال تعالى : « ولـلــه ملك السموات والأرض وما بينهما » (٥٦) ، وقال تعالى : « لله ملك السموات والارض وما فيهن » (٥٧)،

---

(٥٤) ســورة النــور آيــة رقــم ٣٣ ٠

(٥٥) ســورة الحديد آيــة رقم ٧ ٠

(٥٦) ســورة المائــدة آيــة رقم ٧ ٠

(٥٧) ســورة المائــدة آيــة رقــم ٢٠ ٠

الى غير ذلك من الآيـات العديـدة التى وردت فى القـرآن ناطقـة بأن مـالك ما يستولى عليه الانسـان من مـال ومتـاع على اختـلاف أنـواعه وألوانـه ، انمـا هـو لله سبحانه وتعالى وقـد خلقـه لمنفعـة الانسـان بدليـل قوله تعالى : « هـو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعـا » ، ففى هذه الآيـة ، وفيما جـاء بمعناهـا مـن الآيـات العديدة المنبثة من القرآن الكريم بيـان ما أنعم الله بـه على الناس من انتفاع واستثمار فيما خلق لهم ، فكان للناس جميعـا منافعه وثمراته ، وكـان فيه سـداد عوزهم وفيه قيامهم ، ولتيسير ذلك لهم على وجـه يتـم بـل لكل فـرد انتفاعـه وسـد عـوزه دون تزاحـم ، شرع لهم الولاية والسـلطان عليه حتى تكون لهم القـدرة على استخدامه وتسخيره والانتفـاع بـه فى اطـار الاباحـة العامة التى قـام عليها سعى الفـرد فى سـبيل استيلائه واختصاصـه بما سـبقت اليـه يـده ، ليتـسم لـه تحصيـل منفعتـه وسـد حاجته على أكمل وجـه ، وكان هذا الاختصاص صـورة تتمثل فيها الملكية الفردية · ولـم تكن تلك الملكية العامة المتمثلة فى الاباحة العامة أو الملكيـة الفرديـة الا نوعـا من الخلافـة عن المالك الحقيقى لكل ما على ظهر الأرض وما وصلت اليـه يـد الانسـان ، وذلك مـا يـدل عليه قوله تعالى : « وانفقـوا مما جعلكم مستخلفين فيه » (٥٨) ، وقوله تعالى : « هو الـذى جعلكم خـلائف الأرض ورفـع بعضكم فـوق بعض درجـات ليبلوكم فيما آتاكـم » (٥٩) · وقولـه تعالى : « وآتوهـم من مـال الله الذى آتاكـم » (٦٠) ·

ولذلك فرض الله على المسـلمين الزكـاة عن أموالهم ، ثـم جعل للحاكم الحـق فى أن يأخـذ منهم فوق الزكـاة ما يلزمه لحاجة الجماعة ، كما دعـت الضرورة الى ذلك ، دفعـا للضرر ، ورفعـا للحـرج ، وصونا لمصالح المسـلمين · ومن هذا يتبين أن الولاية العامة للناس على هذا المـال انما هى خلافـة عن مالك السـموات والارض وما فيهن ، وأن اختصاص الانسـان بشىء منه نتيجـة سبق يـده اليـه لـم يكن فى اطـار هذه الولاية الا نتيجـة وثمـرة لها ، وكان يحكم ذلك نوعـا من الخلافـة والولاية تلقاها عن المجتمع الذى كان لـه ابتـداء الولاية العامة على جميع ما على ظهر الارض مـن معـادن ونبـات وحيوان ، وبذلك يظهر أن الملكية بنوعيها خلافـة ، واذا كانت خلافة كانت وظيفـة اجتماعية ، لها مع ذلك صفـة الاختصاص التى أضفت عليها صفـة الحق حين تكون خاصة ، وذلك ما يضـع الملكية على العمـوم فى نطـاق محـدود بحـدود أوامـر مالك المـال ونواهيه وارشاداته التى أراد بها مصلحة الناس جميعـا فرادى وجماعات ، وما يضعها كذلك فى حـدود مصـالح المجتمع صاحب الولايـة الأولى فى هذه الأموال ، وجميعها حـدود مشروعة لـم يقصد بها الا صلاح المجتمع ، ولا يجـوز تجاوزها ، فان تجاوزها يعد خلافـا يخرجها عن وضعهـا ، ويسـتوجب الجزاء عليه ، وأقـل جـزاء على ذلك عـدم حمايتها ·

وعلى الجملة ، فالشريعة الاسلامية تقـرر ما تقـوم عليه الملكية ، من أعبـاء اجتماعيـة تجعلها فى عـداد الوظائف والتكاليف الاجتماعية ، وذلك بما يأتى :

---

(٥٨) سـورة الحديد آيـة رقم ٧ ·

(٥٩) سـورة الانعام آيـة رقم ١٦٥ ·

(٦٠) سـورة النـور آيـة رقم ٣٣ ·

١ ــ باضافة الاموال الى الله سبحانه وتعالى ، واثبات انه خلقها للناس جميعا وانها ملك له واستخلف الناس فيها وذلك على النحو الوارد سلفا بالآيات القرآنية ٠

٢ ــ ببيان ما تقتضيه خلافة الانسان في هذا المال ، وذلك باضافة المال الخاص الى الجماعة في مثل قوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياما » (٦١) ، وقوله تعالى : ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل » (٦٢) ٠

وبايجاب الانفاق منه في سبيل الله في آيات كثيرة مختلفة الاساليب من ترغيب وترهيب ، مثل قوله تعالى : « مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة » (٦٣) ، وما بعدها من الآيات ، وقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » (٦٤) ، وقوله تعالى « وما تنفقوا من خير فلأنفسكم » (٦٥) ، الى غير ذلك من الآيات ٠

٣ ــ بتحريم عزل المال عن وظيفته الاجتماعية ، ونهى عن افساده والتبذير فيه وعن حبسه واكتنازه ، وذلك في مثل قوله تعالى : « ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين » (٦٦) ، وقوله تعالى : « يا ويلنا انا كنا ظالمين ، فما زالت تلك دعواهم حتى جعلناهم حصيدا خامدين » (٦٧) ، وقوله تعالى : « والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم » (٦٨) ، وقوله تعالى : « ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيرا لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة » (٦٩) ٠

٤ ــ جعل لولى الأمر حق التدخل بالحجر على السفينة المبذر المتلف لماله والقيام على أموال الضعفاء عديم الاهلية أو ضعيفها ، وبما جعل له من منع الاحتكار ، ومن نزع ملك الفرد للمصلحة العامة ٠

فكل هذه أمور تدل على ما للملكية من مركز في الوظائف الاجتماعية ، وانها ليست ميزة ولا حقا مطلقا للفرد ليس له فيه شريك ٠

ومن هذا كله يبين ان الاسلام انما ينظر الى الملكية بنظرين ، ينظر اليها

---

(٦١) سورة النساء آية رقم ٥ ٠
(٦٢) سورة النساء آية رقم ١٨٨ ٠
(٦٣) سورة البقرة آية رقم ٢٩١ ٠
(٦٤) سورة الطلاق آية رقم ٧ ٠
(٦٥) سورة البقرة آية رقم ٢٧٢ ٠
(٦٦) سورة الاسراء آية رقم ٧٧ ٠
(٦٧) سورة الانبياء الآيتان رقم (١٤ ، ١٥) ٠
(٦٨) سورة براءة آية رقم ٣٥ ٠
(٦٩) سورة آل عمران آية رقم ١٨٠ ٠

باعتبارها حقا لصاحبها ، وينظر اليها باعتبارها وظيفة اجتماعية ، المالك فيها عامل وخازن ، وعليه أن يعمل فى هذا المال بما يستطيعه فى نطاق ارادته ومواهبه وقوته ، وله بحكم ذلك ثمرة عمله ابتداء بقدر حاجته ، وما به طيب عيشته ، وأما ما فضل بعد ذلك فهو من حق صاحب المال ومالكه الحقيقى يجب أن يوجه فيما أرشد اليه مالكه ، فلا يجوز اختزانه واكتنازه دون استثمار وعمل فيه ، كما لا يجوز أن يمنع عن ذى الحاجة وعما تتطلبه مصالح الدولة عند ظهور حاجتها اليه ، ولذا كان لولي الأمر أن يتدخل عندما يسىء الناس تدبير اموالهم والعمل فيها ، وذلك عند اختزان الأموال بدون عمل فيها ، أو عند ترك الارض بورا بلا زراعتها ، كما له بناء على ما تقدم حق التوجيه والارشاد فى طريق التنمية والانتاج والصناعة والزراعة (٧٠) .

(**ثالثا) ثم هو يكفل حق الملكية الخاصة** ، وفى ذلك يقول تعالى : « والله فضل بعضكم على بعض في الرزق » ، وكان من النتائج الطبيعية المرتبطة باعتراف الاسلام بالملكية الخاصة اعترافه كذلك بحق الارث ، فوضع له أحكامه ونظمه .

ومن خصائص الملكية الخاصة ما يلى :

١ ـ شمول حق الملكية على اختلاف أنواعها جميع المزايا التى يمكن الحصول عليها من الشىء المملوك فى حدود مقتضاها ، فلصاحب الحق أن يستعمل الشىء المملوك ، وأن يستغله وأن يتصرف فيه على الوضع الذى يريده .

٢ ـ أنه حق مطلق فى هذه الحدود ، وذلك هو الاصل فيه ، غير أن ذلك لم يسلم له فى الشريعة الاسلامية ، فهو فيها مقيد بعدم الاضرار بغير المالك ، فشأنه شأن جميع الحقوق فيها من جهة أنها جميعها مقيدة بذلك ، فان الشريعة الاسلامية لم تشرع حقا مطلقا غير مقيد بذلك ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » ، على أنه يجب ألا يكون ذلك مؤديا الى ضياع حق المالك .

٣ ـ أنه مقصور على صاحبه ، بمعنى أن لصاحبه أن يستأثر بجميع مزاياه ويمنع غيره أن يشاركه فى ذلك وهذا فى حدود مقتضاه ، باعتبار حق ملكية بالنسبة الى الفقه الوضعى ، أو ملكا تاما أو ناقصا بالنسبة الى الفقه الاسلامى ، وهذا هو الاصل فيه ، ولكن الشريعة الاسلامية قد قيدته بما شرعته من حق المشاركة فى بعض المنافع لغير صاحبه اذا ما اشتدت حاجته الى ذلك ، ولم يلحق صاحبه ضرر من هذه المشاركة .

(**رابعا) كما يكفل الحرية الشخصية وفيها حرمة المسكن :** وان أول مظهر من مظاهر الحرية هو الحرية الشخصية ، وهى تتضمن حرية الشخص فى أن يعتقد ما يراه حقا ، وأن يقول ما يراه حقا ، وأن يتصرف فى دائرة شخصه

---

(٧٠) الملكية ، للاستاذ على الخفيف ، الطبعة الاولى سنة ١٩٦٦/١٩٦٧ ص ٣٥ ، ص ٣٦ .

بما يعـود عليه بالخير فى نظـره من غير تدخل من أحـد ، ولا تحكم ذى سـلطان فى ارادتـه ، وأن يكـون لـه الحق فى ابداء رأيـه فى كل ما يتصـل بالمجتمع الذى يعيش فيه • وان الحريـة الشخصية على هذا تتشعب الى شـعب ، فهى تتنـاول حريـة الاعتقـاد أو التدين ، وحرية الرأى ، وحريـة العمل والقـول والتصرف ، والحرية السياسية والاجتماعيـة • وفى ذلك يقول تعالى : « يا ايها الذين آمنـوا لا تدخلـوا بيوتـا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها ذلك خير لكم لعلكم تذكرون ، فان لـم تجـدوا فيها أحـدا فـلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ، وان قيـل لكم ارجعـوا فارجعـوا ، هـو ازكى لكم واللـه بما تعملون عليم » •

(خامسا) كما ضمن حرية العمل :

حـد الاسـلام حـدودا ، ورسم للحرمات رسما مانعـا ، ونهى الناس عـن أن يقاربوها ، وقـرر أن من حـام حـول الحمى أوشـك أن يقع فيـه ، وللناس الحريـة فى العمل فيما عـدا دائـرة الحـرام ، وما حولها ، فكل يختـار ما يعمله ، وما يكتسـب بـه رزقـه • واذا كان الاسـلام يدعـو الى العمل ، فقـد تـرك للشـخص حريـة السير فى العمل الذى يريـده ، والذى يسـتطيعه ويسهل عليه ، وقـد حمى هـذه الحريـة بامرين :

احدهما ـ بعـدم التضييق عليه فى الحصول على نتائج عمله •

الأمـر الثانى ـ منع المسـلم من أن يحقـر عمل أخيه المسلم (٧١) •

وقـد حـث الاسـلام على العمل ، فقال تعالى : « هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشـوا فى مناكبها ، وكلوا من رزقـه ، واليـه النشـور » ، واعتبر كسـب الرزق صدقـة ، وجعل كل انتـاج أيا كان نوعـه صدقـة ، فقد قال عليه السلام : « مـا من مسلم يزرع زرعـا أو يغرس غرسـا فيأكل منه انسـان أو دابـة الا كتب لـه بـه صدقـة » • وقـد اعتبر النبى صلى الله عليه وسـلم العامل لرزق أهـله كالمجاهـد فى سبيل الله ، ولقـد قـال عليه السـلام : « المؤمن القـوى أحب الى الله من المؤمن الضعيف ، وفى كل فضـل » • وقولـه عليه الصـلاة والسـلام : « ما كسب الرجل كسـبا أطيب من عمل يـده » • بـل لقـد كانت التجارة وحريتها وتشـجيع الاشـتغال بهـا من أبرز ما دعى الاسـلام اليه وحرص على كفالته وتنظيـم أحكامه ، والآيـات الدالة على ذلك كثيرة ، ومنها قوله تعالى : « وأحـل الله البيـع وحرم الربـا » • (٧٢) ، وقولـه تعالى : « يا ايها الذين آمنـوا اذا تداينتـم بدين الى أجـل مسمى فاكتبـوه •• » •

(سادسا) كمـا أقـام الاسـلام المجتمع السياسى على قاعـدة المسـاواة الكاملة بين الرعيـة سـواء فيما يتصـل بالمسـاواة فى الحقوق أو المسـاواة فى الواجبـات والاعبـاء العامة • ومن أبـرز الأمثلة على ذلك ما وصى بـه رسـول الله صلى الله عليه وسـلم أمـة المسـلمين فى خطبة الوداع حين قال : « ان ربكم واحد ،

---

(٧١) تنظيم الاسلام للمجتمع ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ ـ ١٩٦ •

(٧٢) سـورة البقـرة (٢٧٥ ـ ٢٨١) •

وأن آباكم واحد ، كلكم لآدم ، وآدم من تراب ، ان أكرمكم عند الله اتقاكم ، وليس لعربى على عجمى ، ولا لعجمى على عربى ، ولا لأحمر على أبيض ، ولا لأبيض على أحمر ، فضل الا بالتقوى ، الا هل بلغت ٠٠ ؟ اللهم فاشهد ٠ ألا فليبلغ الشاهد منكم الغائب » ٠

(سابعاً) لقد شغل الفكر السياسي ابان عهود مقاومة الانسان للحكم المطلق وفى مرحلة نداءاته للحرية وللديمقراطية ، بالاعتراف للشعوب بحق مقاومة الطغيان والثورة على الظلم والاستبداد ٠ ولقد اعتبرت الثورة الفرنسية حق المقاومة هذا من أقدس الحقوق الطبيعية للانسان فقررت اعلانات الحقوق أنه يعتبر من حقوق الانسان الطبيعية التى لا تقبل التصرف فيها ولا التنازل عنها ، وأن تنظيم الوسائل التى تكفل الاعتراف به للأفراد ، وتمكينهم منه تعتبر من الزم واجبات الحكومة الحرة (٧٣) ، ذلك لأنه اذا اغتصبت الحكومة حقوق الشعب ، فان المقاومة الشعبية لتصرفها الاستبدادى تمثل أقدس حقوق الانسان بل ألزم واجباته الطبيعية (٧٤) ٠

والاسلام كنظام سياسى ديمقراطى ، يقيم سلطان الخليفة على أساس المبايعة وطبقا لشروط عقد الخلافة ، كما يقر للرعية بالحقوق والحريات فى اطار الأحكام الشرعية المقررة فى مصادرها المعتمدة ، كان أسبق التشريعات الى تقرير حق المقاومة ضد الاستبداد والطغيان ٠ ذلك لأنه اذا كان واجب الرعية على الامام أن يطيعوه ، فالاصل فى ذلك ، أنه لا طاعة فى معصية ، وقد وضع أبو بكر رضى الله عنه الأسس الأولى لهذا الحق فيما قال بعد بيعته : « أطيعونى ما أطعت الله فيكم ، فان عصيته ، فلا طاعة لى عليكم » ، وأكد الفاروق عمر بن الخطاب ذلك بقوله : « ومن رأى منكم فى اعوجاجا فليقومه » ٠

ولن يتسع المقام لحصر الآيات القرآنية والاحاديث النبوية والسنن العملية المستمدة من تجارب الرسول وخلفائه الراشدين ، والتي تبين مدى أخذ الاسلام بمبادىء الحرية وتقرير الحقوق العامة ٠ ونكتفى بالاشارة الى أن الاسلام قد أقر الحريات والحقوق الفردية فى صورها واشكالها المختلفة وكان له فى هذا المجال دور عظيم وفضل السبق فى وقت كان مبدأ السلطة فى اشد قوته ٠ على أن الاسلام لم يكن يجعل من تلك الحقوق حقوقا مطلقة ، وانما كان يعمل على التوفيق بين حقوق الفرد وحرياته ومبادىء التكافل الاجتماعى ، وسار فى طريق العدالة الاجتماعية والقضاء على الفوارق بين الثروات طريقا بعيدا حتى أن البعض قد وصف الاسلام بانه نظام اشتراكى ٠

---

(٧٣) المادة الثانية من اعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٨٩ ، والمادة ٢٦ من الاعلان الصادر سنة ١٧٧٣ ٠

(٧٤) ابحاث فى المجتمع العربى ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ ـ ١٨٦ ٠

المبحث الثانى

الاتجاهات الاشتراكية فى الاسلام

ثابت أن الديمقراطية البرجوازية ومعها المذهب الفردى الحر قد تعرضا لأزمة حادة بعد أن تعقدت الحياة الاقتصادية بعد الثورة الصناعية الحديثة فى صدر القرن التاسع عشر . فقد ظهرت الراسمالية الحرة حينذاك متجردة من كل معنى انسانى ، وكثرت المظالم الاجتماعية والاقتصادية واندفع الراسماليون يستغلون طبقة العمال ويحاولون بكافة الطرق السيطرة على أجهزة الحكم وتوجيهها بما يحمى مصالحهم الطبقية وبما يحقق لهم أرباحا أوفر على حساب الطبقات الفقيرة من عامة الشعب . فانحرفت بذلك الديمقراطية عن حقيقة مفهومها الفلسفى ولم تعد هى حكم الشعب للشعب ، بقدر ما أصبحت طيعة فى يد الرأسماليين للاستغلال والتحكم والسيطرة .

ودفاعا عن الطبقات الفقيرة ، راحت المذاهب الاشتراكية تدعو الى قدر من العدالة الاجتماعية والمساواة الاقتصادية بين الناس . غير أن هذه الأفكار الاشتراكية التى بدأت فى أول ظهورها كدعوة اصلاحية انسانية ، قد أنحرفت عن طبيعتها هذه حين تصدى لها (ماركس) بنظريته فى المادية الجدلية ، فانقلبت هذه الدعوة الانسانية لتصبح حركة ثورية أساسها صراع الطبقات ووسيلتها تشجيع هذا الصراع وعدم خنق المتناقضات الاجتماعية ، وغايتها القضاء على المذهب الفردى وعلى الملكية الخاصة وتحويل جميع الملاك الى أجراء فى ظل الدكتاتورية العمالية (٧٥) .

غير أن الاسلام كنظام سياسى يقوم على الديمقراطية ويصون الحقوق والحريات العامة ، قد سبق كل هذه الدعوات الاشتراكية بمفهوم خاص يؤمن بالتضامن الاجتماعى وبعدالة التوزيع ، من غير أن يقضى على أخص مظاهر الطبيعة البشرية ممثلة فى الملكية الخاصة . ومن ثم فان الاسلام لا يبنى اشتراكيته على الاحقاد الاجتماعية ، ولا يستغل الصراع الطبقى ولا ينميه . ولكنه ينتهج سياسة انسانية أساسها التكافؤ الاجتماعى وتحقيق التعاون السلمى بين الأفراد والطبقات فى سبيل اقامة عدالة اجتماعية لا تقوم على الاستغلال .

ودليل على ذلك ان حق الملكية الذى أقره الاسلام ، ليس حقا مطلقا لصاحبه ولكنه شىء أقرب الى الوظيفة الاجتماعية ، ويتحمل لذلك بجملة التزامات ايجابية وسلبية غايتها رصد الملكية الخاصة للصالح العام . ومرد هذه الالتزامات جميعا الى عقيدة أساسية فى الاسلام ، تقضى بان كل شىء فى الوجود انما هى ملك لله تعالى خالق السموات والارض وما بينهما . وأن الانسان بما لديه من مال انما هو حائز لوديعة أودعها الله بين يديه لمصلحته ومصلحة المجتمع الذى يعيش

---

(٧٥) مقال الدكتور طعيمة الجرف بعنوان « مكان الاتحاد القومى فى بنائنا الدستورى » المنشور بجريدة الاهرام بتاريخ ٢٦ من يونية سنة ١٩٦٠

فيه ، بل ولمصلحة الانسانية جمعاء (٧٦) · فيد المال فى الاسلام يد استخلاف ، أى أن الفرد المالك أشبه بالوكيل فى هذا المال عن الجماعة ، وأن حيازته له انما هى وظيفة أكثر منها امتلاكا ، وأن المال فى عمومه انما هو للجماعة ، والجماعة مستخلفة فيه عن الله الذى لا مالك لشىء سواه (٧٧) ·

وتاسيسا على ذلك وجب على المسلم أن يستغل ما بين يديه من مال الله فى الوجوه التى تعود عليه وعلى المجتمع بالخير :

١ ـ فهو ملزم أولا بحسن استعمال ماله بما لا يضر بالآخرين ·

٢ ـ وهو ملزم ثانيا بالا يترك ماله عاطلا من غير استثمار لتعلق مصالح المجتمع بهذا المال ·

٣ ـ وهو ملزم ثالثا بالزكاة من ماله ، باعتباره حق معلوم للطبقات الفقيرة ، تطهر مال الغنى وتنزع ما فى نفس المحروم من غل وحقد ، وتكفل تنمية العلاقات الاجتماعية على أساس التعاون والمحبة والخير · وفى ذلك يقول الله سبحانه وتعالى : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » ، ويقول تعالى : « وفى أموالكم حق معلوم للسائل والمحروم » ·

٤ ـ وهو ملزم رابعا بالانفاق من ماله فى سبيل الله ، باعتبار ذلك فريضة اسلامية تصون المجتمع من الهلاك وتساعد على رد الاعتداء عليه ودفع الضر عن الناس ، وفى ذلك يقول تعالى : « وجاهدوا فى سبيل الله باموالكم وانفسكم » ·

وجدير بالذكر أن الاسلام حين يعترف بالملكية الفردية ، وحين يحملها بجملة هذه الالتزامات الايجابية والسلبية ، فانما يستهدف بناء المجتمع الاسلامى على أسس لا تتعارض مع الغرائز الطبيعية للانسان وحبه للتملك وبشرط ألا تكون الملكية الخاصة أداة للاستغلال والتحكم · ولذلك فهو يوجهها بما يجعلها وظيفة اجتماعية غايتها الصالح العام : كل ذلك تحقيقا لمعنى التكافل الاجتماعى الذى عبر عنه القرآن الكريم بقوله : « انما المؤمنون أخوة » ، والذى فسره الرسول صلى الله عليه وسلم : « المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا » · انها روح التعاون الكامل . يقيم الاسلام عليها بناء المجتمع ويجعل منه أساسا قويا صالحا للحياة كما يريدها · وانها المثالية لا يتطاول اليها نظام ، ولا يسمو سموها مذهب من مذاهب السياسة والاقتصاد · أو هو التكافل الاجتماعى بين المسلمين ، كما يدعو اليه الاسلام ويحث عليه ·

وحينما أقر الاسلام الملكية الخاصة ، وحرم الاعتداء عليها ، مادام ذلك لا يتعارض مع الصالح العام ، يدل لذلك عمل الرسول صلى الله عليه وسلم ،

---

(٧٦) الاقتصاد الاسلامى فى تطبيقه على المجتمع المعاصر للدكتور محمد عبد الله العربى (مجموعة المحاضرات العامة للموسم الثقافى الذى تنظمه الادارة العامة للثقافة الاسلامية بالجامعة الازهرية سنة ١٩٦٠) ص ٢٩٤ ·

(٧٧) العدالة الاجتماعية فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ ـ ١٠٦ ·

وائمـة المسـلمين من بعده ، والتشريعـات التى وضعت لبيـان طـرق التملك وفرض الالتزامات والضرائب على تلك الأموال ٠

١ ـ ففى الكتاب الكريم: «يا ايها الذين آمنوا لاتلهكم اموالكم ولا اولادكم عن ذكر الله » ، « واورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم » ، « وآتـوا اليتامى أموالهم » ٠ وفى الحديث الشريف : « أنـا أولى بالمؤمنين من انفسـهم » ، فمن توفى وعليـه دين فعلى قضـاؤه ، ومن تـرك مالا فلورثته » ، « انـك أن تـدع ورثتك أغنيـاء خير من أن تدعهم عالـة يتكففون الناس » ٠

٢ ـ وقـد ملك النبى صلى الله عليه وسلم الزبير أرضا بخيبر فيهـا شـجر ونخـل ، وملك فـرات بن حيـان العجلى أرضـا باليمامة ، وغرس شـخص نخـلا فى أرض رجـل من بنى بياضة فاختصما الى النبى عليه السـلام فقضى للرجـل على الآخـر بأن ينـزع نخـلة ٠

٣ ـ وملك الخلفـاء الراشـدون وغيرهم من ائمـة المسـلمين كثيرا من الافراد أراضى من أمـلاك الدولة ، فتملكوها ، وانتفعـوا بها ، وتوارثوهـا ، كما اقـروا أهـل البـلاد التى فتحوها على املاكهم ، لا فـرق فى ذلك بين من أسلم منهم ومن لـم يسلم ٠

ولقـد حـدد الاسـلام طرقـا معينة للملكية الخاصة وهى :

(أ) أن يسبق الشخص غيره الى الاستيلاء على شىء مبـاح قصـدا الى تملكه : كمـاء الأنهـار والتـرع وصيد البـر والبحر والتأليف والاختراع والاكتشاف ٠

(ب) أن يملك الانسـان شيئا بعقد مشروع : كعقـود البيـع والاجارة والهبـة ٠

(ج) أن يملكـه خلافـة عن شخص آخـر : كالميراث ، أو عوضـا عن ضرر لحقـه فى نفسـه كالديـات والأرش : وهو ما يسمى التعويض ، أو عن ضرر فى مالـه : ويسمى التضمين ٠

هذا وقـد فرض الاسـلام الضرائب والالتزامات على الملكية الفردية : كالخراج والعشر من غـلات الأراضى ، وزكـاة النقـد وزكـاة التجـارة وزكـاة الثمار وزكـاة الحيوان من الأموال المنقولة ٠ ففى القـرآن الكريـم : « خـذ من أموالهم صدقـة تطهرهم وتزكيهم بهـا » ، « والذين فى أموالهم حـق معلوم للسـائل والمحـروم » ، « وآتوهم من مـال الله الذى آتاكـم » ، « وانفقـوا مما جعلكم مستخلفين فيـه » ٠ وفى الحديث الشريف : « ان لله أقواما اختصهم لمنافـع العبـاد ، يقرهـم فيهـا ما بذلوهـا ، فاذا منعوهـا نزعهـا الله منهم فحولها الى غيرهم » ٠

وبهذا يعد الاسـلام الثروة فى أيدى أصحابها ذات وظيفـة اجتماعيـة ، من حـق الأمـة كلها أن تسـتفيد منها ٠

أمـا اذا تعارضت الملكية الخاصة مع الصالح العـام كملك فـرد لمرفق من مرافـق الدولة تشـتد حاجة الناس اليـه ولا يمكنهم الاستغناء عنـه ، فان الاسـلام يمنعها ، خشـية تحكم الفـرد وارهاقـه الشعب بما يفرضـه عليه من أثمان وضرائب باهظة ٠

ففي الحديث الشريف : « الناس شركاء في ثلاثة : الماء والكلأ والنار » ، وعن أبي هريرة أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : « لا يمنع الماء والنار والكلأ » رواه ابن ماجه (٧٨) ، وروى أن ابيض بن جمال المأربي طلب من رسول الله عليه السلام أن يملكه ملح مارب فملكه اياه ، فلما تبين له وفرته وتجدد مائه استرجعه منه كراهة أن يستغل فرد بملك له نفع عام ٠

وبهذا يتجلى لنا أن الاسلام يقر الملكية الفردية ، ويشجع عليها ، ويمنع الاعتداء عليها ، متى وصلت الى صاحبها من وسائلها المشروعة ، ولم تضر بالمجموع وأدى صاحبها حق الله والأمة فيها ٠ ومتى تم الملك لفرد فان الاسلام جعل له حرية التصرف في ملكه ، غير أنه لا يسمح بها لمن ليس أهلا لها : لصغر أو سفه أو جنون ويأمر بنصب قيم عليه يحسن التصرف في ماله فالله يقول : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » ، ويقول : « فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » ، ويجعلها حقا لمن كملت أهليته ، فمن حقه أن يملك ما يملكه من عين أو منفعة لغيره ، وبعوض أو بغير عوض فيبيع ويشترى ، ويأجر ويستأجر ، ويوصى ويهب ما لم يتعلق بذلك حق للغير ، أو يلحق بنفسه ، أو بغيره ضررا ، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » ٠

والاسلام حين أباح للفرد الحرية الكاملة في التملك ، ووفر له حرية العمل والبيع والشراء ، حين فعل هذا لم يغفل حق الفقير والمسكين اذ أشرب القلب الانساني بحب الخير وأراده على البر والمؤاخاة ، فعلى الرغم من الثروات التى اداها الله على المسلمين لم ينسوا في الصدر الأول ربهم وحياتهم الآخرة ، فلم يبتذلوا تبذل أولى النعمة ولم يسرفوا اسراف الموسرين ، بل روى التاريخ الكثير عن زهدهم في الحياة ، وقناعتهم باليسير من الطعام حتى كانوا في ذلك مضرب الأمثال ، وكيف يغفلون هذا القول العظيم لصاحب الدعوة التحريرية الكبرى من غير أن يعملوا به وهو قوله تعالى : « اخشوشنوا فان النعمة لا تدوم » ، وقوله : « نحن قوم نأكل حتى نجوع ، واذا اكلنا لا نشبع » ٠ بذلك أحل الاسلام الوئام والمحبة بين الطبقات ، وقضى على الاضطرابات والفوضى ٠ انه غلب جانب الروح على المادة ، وأوجد تماسكا ووحدة بين طبقات الجماعة الاسلامية ، وبهذا اجتمعت كلمته على الحب في الله والتعاون على البر والتقوى ، لاعلى التعاون على الاثم والعدوان ٠

المبحث الثالث

دعائم التشريع الاسلامى

جاء الاسلام فوطد دعائم الفضيلة ، وأقام الاصلاح على أساس متين ، ولم يترك ناحية من نواحي الحياة الا أوضح أمرها ، ولا حالة من الحالات النفسية والعقلية الا أبان حكم الله فيها ، ولا وجها من وجوه السعادة في الدنيا والآخرة الا أنار سبيله ٠

---

(٧٨) الكلأ : النبات رطبه ويابسه ، والرطب منه : الخلا ، واليابس : الحشيش ٠

١ ـ فقد عرف الناس بالاله الحق ، وهو الواحد القهار ، الذى لا تدركه الابصار ، وهو يدرك الأبصار وهو اللطيف الخبير ، وابعدهم عن عبادة ما لا يضر ولا ينفع من الأوثان فرفع منزلتهم البشرية ٠

٢ ـ وجاء باحترام العقول ، ودعاها الى النظر والتامل والتفكير فى السموات والارض لتهتدى الى البارى جل شانه : « افلم ينظروا فى ملكوت السموات والارض وما خلق الله من شىء ٠٠٠ » ، « أفلم ينظروا الى السماء كيف بنيناها وزيناها ومالها من بروج ، والارض مددناها والقينا فيها رواسى وانبتنا فيها من كل زوج بهيج ، تبصرة وذكرى لكل عبد منيب» ٠ ونعى على الانسان اهمال عقله وتقليد غيره تقليدا اعمى من غير تدبر : « واذا قيل لهم اتبعوا ما انزل الله قالوا بل نتبع ما الفينا عليه آبائنا أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئا ولا يهتدون » ٠

٣ ـ وشرع عبادات تصل الانسان بخالقه ، وتهذب من نفسه ، وتعلمه كيف يشعر بواجبه ، ويحرص على حقه ، ليخلق منه انسانا كاملا ٠

٤ ـ ونظم الاسرة تنظيما بديعا ، واقام الصلة بين افرادها على المودة والاخاء والاحترام ، وابان عن حق كل فرد منها وواجبه ، حتى يقوم كل بواجبه خير اداء ، وعلى خير وجه ، تسعد الاسرة وتعيش عيشة راضية ٠

٥ ـ ونظم المعاملات بين الناس ، ووضع لها اصولا عامة ، مراعيا فى ذلك درء المفاسد ٠ وجلب المصالح والبعد عن أسباب النزاع والشقاق ، ليتعاون الجميع على الخير ، ويتضافروا على النفع ، ويتآزروا على ما فيه مصلحة الافراد والجماعات ٠

٦ ـ وابرز حقوق الانسان الثلاثة : الحرية والاخاء والمساواة التى يظن المكابرون أنها وليدة الحرية الفكرية الحديثة ، والحركات التحريرية الأوربية ٠ قال تعالى : « لا اكراه فى الدين » ، وقال سبحانه : « انما المؤمنون أخوة » ، وقال جل شانه : « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان اكرمكم عند الله اتقاكم » (٧٩) ، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : « الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى » ، أفبعد هذا يتأتى لانسان أن يدعى أن حقوق الانسان لم تعرف حتى نادى بها هؤلاء المفترون ؟ ! ٠

ومن الآيات الجامعة التى تقرر مبدأ المساواة قوله تعالى فى سورة النساء : « يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة ، وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساءا ، واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام ، ان الله كان عليكم رقيبا » (٨٠) ، وجهت هذه الآية الخطاب للناس جميعا لأنه فى شان عالمى انسانى عام ، وليس خاصا بمجتمع اقليمى أو زمانى ٠

---

(٧٩) سورة الحجرات اية رقم (١٣) ٠

(٨٠) سورة النساء آية رقم (١) ٠

ومن هذا يتبين أن هذه الآية الكريمة التي بدأت بها سورة النساء تقرر المبدأ الأول الذي لابد منه لقيام أي مجتمع صالح ، وهو مبدأ المساواة أمام الله ، وفي ظل تقوى الله ، ورقابة الله ، وفي كون جميع الأفراد من رجال ونساء منبثين من زوجين « ذكر وأنثى » ، وفي هذا :

* الغاء الفوارق الطبيعية ٠
* والغاء للفوارق الدينية والعنصرية ٠
* والغاء للتفاوت الاجتماعي بين الرجل والمرأة ٠
* وغرس للوازع النفسي في المجتمع ، وهو المعبر عنه بتقوى الله ٠
* واحياء لعاطفة الرحم الانسانية ، وهو المعبر عنه بتقوى الأرحام ٠

٧ ــ ولما كان المجتمع لا يخلو من مفسدين أوجب الاسلام قيام حكومة تردع الظالم وتضرب على أيدي المفسدين ، وبين أسس هذه الحكومة ــ على نحو ما سلف بيانه ــ والشرائط التي يجب توافرها في الحاكم وبطانته وأعوانه ، ولم يترك للحاكم الحبل على الغارب ، بل قيدهم بالحكم بكتاب الله وسنة رسوله ، وأن يأخذوا الرعية بالرفق واللين ، وأن يعملوا ما استطاعوا على اسعاد رعيتهم ، الى غير ذلك مما ترتقي به الأمة ٠

٨ ــ ونظم الروابط العامة بين المسلمين وغيرهم ، وأوضح كيف نعاملهم أفرادا وجماعات ، وكيف نحترم عهودهم ، وندفع عدوانهم ، لنصون كرامتنا ، ونذود عن حمى أوطاننا ٠

٩ ــ ونظم أمور الخلق على أبدع نظام ، فلم يدع نقصا في الفرد الا كمله ، ولا خللا في الجماعة الا أصلحه ٠ هذا والمتتبع لأحكام الشريعة الاسلامية يرى أن الاسلام دين جهاد وعمل لخيري الدنيا والآخرة في اتزان واعتدال ، فلا رهبانية في الاسلام ، ولا اعتزاز بما في الدنيا من حطام فان ، وانما الحازم من عمل لدنياه كأنه يعيش أبدا ، وعمل لآخرته كأنه يموت غدا ، والسعيد من حرص على طاعة الله وتقواه ، فتقوى الله خير زاد ، والعاقبة للمتقين ٠

١٠ ــ والاسلام جمع الناس على اله واحد ، لا يشركون معه غيره ، ولا يختلفون فيه ، فأنقذهم من ضلال الشرك الى هدى التوحيد ٠ وقد سوى بين الناس ، فلم يجعل لذوي المال أو القوة فضلا على غيرهم ، فالناس سواسية لافضل لعربي على عجمي الا بالتقوى ، والعمل الصالح للدين والدنيا معا ، فقضى بذلك على الفوارق بين الناس ، وجعل العمل أساسا للتفوق والفضل ، بعد أن كان العمل يصنع صاحبه وينقص قدره ٠

١١ ــ هذا ولم تقف دعوة الاسلام عند هذا الحد ، بل وضعت الأسس التي تقضي على عادات المجتمع الفاسدة ، فحرمت قتل النفس ، ووأد البنات ;

« ولا تقتلوا النفس التى حـرم الله الا بالحق » ، « ولا تقتلوا أولادكـم خشية امـلاق نحن نرزقهم واياكم » · بـل ان الدين نهض بالمـرأة : فقـرر لهـا حقوقـا تضـمن لهـا حياة كريمة ؛ اذ قـرر حقهـا فى الحيـاة والمـال والزواج والتعلم والميراث الى غير ذلك ·

١٢ ـ وقـد كـان هـدف الاسـلام اقـرار السـلام فى الأرض ، واشـاعة روح الاطمئنـان والعـدل بين الناس ، فحـرم العدوان والقتـل الا أن يـرد بـه ظـلم أو يدفـع بـه قتـال :

« وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين » ·

وقـد نهج الاسـلام فى تشريعه نهجـا يسير مع مقتضيـات الظـروف ، ويلائـم الأحـوال العارضة ، فلم يطلب من الناس أن يكفـوا عن عاداتهم وتقاليدهم دفعـة واحـدة ، بـل تدرج بهم ، وهو فى تدرجه يعـالج أحـوال طارئـة ، ويبقى على الطيب من عاداتهم ، وينفى الخبيث منها ·

فقد جـاء الاسـلام يخاطب العقول ، ويدفـع الى العمل فى الحياة ودفـع الكسل والخمول ، ويساير الفطـرة السليمة : « فطـرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديـل لخلق الله ذلك الدين القيـم » (٨١) ، كما أنـه يهدف الى التسامح والحرية والمساواة ، والأمـر بالمعروف والنهى عن المنكـر · ومن المعلوم أن أركـان الاسـلام لـم تفـرض دفعـة واحـدة ، بـل فرضت فى آجـال متفاوتـة ، حتى تخف على الناس ، ولا يشـق عليهم قبولها ·

(أولا) نفى الحـرج :

وهو منـع المشـقة أو رفـع الضيق · ولقـد راعى المشرع التيسير على الناس ورفـع الحـرج عنهم فجاءت تكاليف الاسـلام فى حـدود الاستطاعة البشريـة أى فى طاقـة البشر وليست من العنف والقـوة ، يقول الله تعالى : « وما جعل عليكم فى الدين من حـرج » (٨٢) ويقول تعالى : « لا يكلف الله نفسـا الا وسعها » (٨٣) ، وقـال الرسـول صلى الله عليه وسـلم : « بعثت بالحنيفية السـمحة » (٨٤) ، وقـد صـح عنه عليه السـلام : « أنـه ما خير بين أمرين الا اختار أيسرهما ما لم يكن اثما » ·

وقـد جـاء التشريع الاسلامى خلـوا من الحـرج والمشـقة التى تضيق النفوس وتسـتنفد الجهد ، والأحكـام التى جـاء بها الاسـلام جـاءت عامة أى كلية دون نظـر

---

(٨١) سـورة الـروم آيـة رقم (٣٠) ·

(٨٢) سـورة الحج آيـة رقم (٧٨) ·

(٨٣) سـورة البقرة آيـة رقم (٢٨٦) ·

(٨٤) الحنيفية أى التى فيها اقامة شعائـر الله وابطـال غيرهـا ، والسـمحة أى التى ليس بهـا مشـاق بـل فيها لكـل عـذر رخصـة ·

الى فرد او جزئيـة ، لذا فـان الشـارع الاسلامى سن لعبـاده رخصـا (٨٥) عنـد الضرورة رفعـا للضرر ودفعـا للمشـقة ـ اى رفـع بعض الاحكـام عندما ابيحـت فى الفرصـة المناسبة » اى استثناء من القاعدة الشرطيـة » ـ ومن المثل الدالة على ذلك ما ياتى :

(أ) ان لله شرع الصـيام ، ورخص الفطـر للمسـافر والمريض والحامـل والمرضـع ، يقول الله تعالى : « ومن كان مريضـا او على سـفر فعـدة من ايـام أخـر » (٨٦) ٠

(ب) رخص الشـارع لمن لا يقـدر على القيـام فى الصلاة ان يصلى قاعـدا أو حسـب مقـدوره ، يقول عليه السلام : « صل قائما فان لـم تستطع فقاعدا » (٨٧) ٠

(جـ) أبـاح عند الضرورة ما كان محظـورا ، يقـول الله تعالى : « انما حـرم عليكم الميتـة والـدم ولحم الخنزير وما اهـل بـه لغير الله فمن اضطر غير بـاغ ولا عـاد فلا اثـم عليه » (٨٨) ٠

(د) والتخفيف يكـون باسقاط العبـادة كالحج عند عـدم الأمـن ، والصـلاة للحائض والنفسـاء ، أو ينقص المفروض كقصر الصـلاة من أربـع ركعـات الى ركعتين بالنسبة للمسـافر ، أو بالترخيص للضرورة كاباحة الخمر لازالة الغصـة الى غير ذلك ، أو بالتاجيـل كالصيـام للمسـافر والمريض (٨٩) ٠

(ثانيا) قلـة التكاليف :

اقتصر التشريـع الاسلامى فى التكاليف كى لا يرهـق كاهـل الناس ولا يشـق عليهم ، وما كلفنـا بـه روعى فيه عـدم المشـقة ورفعـه عند الضرورة ، يقول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنـوا لا تسألوا عن أشـياء أن تبد لكم تسـؤكم » (٩٠) ، فهى تفيـد الناس الى الامتنـاع عن السـؤال والاستفسـار عن المسـائل التى لـم يـرد فيها حـكم فى فتـرة التشريع كى يبقى أمرهـا متروكـا يستنتج من القواعـد العامـة تخفيفـا على الناس ٠

ويؤكـد هذا المعنى ويبينه قـول الرسـول صلى الله عليه وسـلم : « ان اللـه فـرض فرائض فلا تضيعوهـا ، وحـد حـدودا فلا تعتدوها وحـرم أشـياء فلا تنتهكوها

---

(٨٥) الرخصة هى ما شرع لعذر شـاق استثناء من اصـل كلى مع الاقتصـار على موضـع الحاجة فيه مثل قصر الصلاة واباحة الفطـر عند السـفر والاصـل فى الرخصـة التخفيف ورفـع الحـرج ٠

(٨٦) سـورة البقـرة آيـة رقم (١٨٤) ٠

(٨٧) عن عمران بن حصين رواه البخـارى ٠

(٨٨) سـورة البقـرة آيـة رقم (١٧٣) ٠

(٨٩) راجع تاريخ التشريـع للاساتذة السبكى والسايس والبربرى ٠

(٩٠) سـورة المائـدة آيـة رقم (١٠١) ٠

وسـكت عن أشـياء رحمة بكم غير نسـيان فلا تبحثوا عنها » ، وقال : « اعظم المسلمين فى المسلمين جرمـا من سـال عن شيء لـم يحـرم على المسـلمين فحـرم عليهم مـن اجـل مســالته » ٠

وهذا يفيـد كما نرى ان الاصل فى الاشـياء الاباحـة لا الحظـر : فلا يحــرم الا ما ورد نص بتحريمه ، فنجـد القـرآن فى مقـام ذكـر المحرمات يعددها ويبينهـا ، يقول الله تعالى : « حرمت عليكم الميتـة والـدم ولحـم الخنزير ٠٠٠ » ، ويقول تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكـم ٠٠٠ » ، بينما عندما يبين ما هـو حـلال يقـول تعالى : « واحـل لكـم ما وراء ذلك ٠٠٠ » ، دون بيـان وتحديـد ، ويقـول : « خلق لكـم ما فى الارض جميعـا » ، وفى آيـة أخـرى يقول تعالى : « اليـوم احـل لكـم الطيبـات » ٠

(ثالثا) التدرج فى الأحكام :

جـاءت الاحكام التكليفية تباعـا بعـد حدوث اسباب تقتضيها ، كى يكون ذلك أوقـع فى نفوس الناس وأقـرب الى الانقيـاد ، وتتهيـأ النفوس بالحكم السـابق لتلقى الحـكم اللاحق فيسـهل عليها الأمـر بمعنى أن احكـام الاسـلام جـاءت على دفعـات وفى آجـال متفاوتـة ، حتى تخف على الناس ، ولا يشـق عليهم قبولهـا ، ومن المثل الدالة على ذلك ما يأتى :

(أ) فالخمر والميسر ، ، خصـال متمكنـة من نفوس العـرب عند بـدء التشريع ، ولما أراد الشـارع الاسلامى تحريمها ، تدرج فى ذلك فجـاء قولـه تعالى : « يسألونك عن الخمر والميسر قـل فيهما اثم كبير ومنافع للناس ، واثمهما أكبر من نفعهما » (٩١) ٠ فلـم يصرح بالتحريم ولـم يلزمهم بتركها ، بـل ذلك يفهم ضمنـا من الآيـة بأن ماكثر اثمــه ينبغى تركـه ، ثـم بعـد أن مهـد نفوسـهم بذلك قال اللـه تـالى : « انما الخمر والميسر والانصـاب والأزلام رجس من عمل الشـيطان فاجتنبـوه لعلكم تفلحـون » (٩٢) ٠

(ب) والزنى (٩٣) ، كانت عقوبتـه أول الامـر الايذاء بالقـول والحبس فى البيت ، يقـول الله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشـة من نسـائكم فاسـتشهدوا عليهم أربعـة منكم ، فان شـهدوا فأمسـكوهن فى البيـوت حتى يتوفاهم المـوت أو يجعـل الله لهـن سـبيلا واللذان يأتيانها منكـم فآذوهما فان تابـا واصلحا فأعرضوا عنهما ان الله كان توابـا رحيما » (٩٤) ٠ ثـم تعـدل الحكم الى ما هـو أشـد من ذلك يقـول الله تعالى : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ٠٠٠ » (٩٥) ٠

---

(٩١) سـورة البقرة آيـة رقم (٢١٩) ٠

(٩٢) سـورة المائـدة آيـة رقم (٩٠) ٠

(٩٣) وفى القاموس زنى يزنى زنى فجـر ، وفلانا نسبه الى الزنـا ، والزنيـة آخـر ، ولدك والزوانى شـلاث قارات باليمامة ٠

(٩٤) سـورة النسـاء الآيتان رقم (١٥ ، ١٦) ٠

(٩٥) سـورة النـور آيـة رقم (٢) ؛

(جـ) والصلاة ، كانت أول ما فرضت ركعتين بالغداة وركعتين بالعشى ، ثم لما الفتها النفس ، واعتادها الناس ، أمرنا بالصلوات الخمس ، وكلفنا الله بالمحافظة عليها « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى » (٩٦) ٠

(د) والصيام ، قيل أن أول ما شرع كان ثلاثة أيام (٩٧) من كل شهر « كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون أياما معدودات » (٩٨) ٠ ثم نزل فرض صوم رمضان بعد ما ألف الناس الصوم قال الله تعالى : « شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه » (٩٩) ٠

(رابعا) مسايرة مصالح الناس :

عمد التشريع الاسلامى الى أن تساير أحكامه الناس ، ولذا فانه شرع بعض الأحكام ثم ابطلها ونسخها لما اقتضت المصلحة ذلك يقول الله تعالى : « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو بمثلها » (١٠٠) ٠

والحكم المنسوخ دائما يلائم حال الناس ، والناسخ يحقق غرض الشارع بعد أن أعد الناس أو وطن نفوسهم ، ومع هذا فالنسخ قد يكون من الأخف الى الأشد وقد يكون العكس ، وهو فى الحالين يراعى فيه مصالح الناس فى عصر التشريع ٠

والنسخ وان كان قد انتهى بانتهاء الوحى فان الشارع علل الاحكام ليرشدنا الى أن الحكم يتبع علته وبتغير بتغيرها ، فى الكثير الغالب وخاصة فى مسائل المعاملات ٠

والنسخ ، هو رفع حكم بعض الآيات بدليل شرعى لا حق وذلك مراعاة لمصالح العباد وتيسيرا عليهم وارشادا لهم فى أمور الدين والدنيا (١٠١) ٠

وقد راعى التشريع الاسلامى مصالح الناس رغم اختلاف أجناسهم واقاليمهم ، وقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، ودفع الضرر الاكبر بالضرر الادنى (١٠٢) ٠

ومن المثل الدالة على ذلك :

---

(٩٦) سورة البقرة آية رقم (٢٣٨) ٠

(٩٧) وهذا ما ذهب اليه معاذ وقتاده وعطاء وهو مروى عن ابن عباس ، راجع كتب التفسير ٠

(٩٨) سورة البقرة الآيتان رقم (١٨٣ ، ١٨٤) ٠

(٩٩) سورة البقرة آية رقم (١٨٥) ٠

(١٠٠) سورة البقرة آية رقم (١٠٦) ٠

(١٠١) راجع الناسخ والمنسوخ لابى القاسم ٠

(١٠٢) راجع بن القيم فى كتابه اعلام الموقعين جـ ٢ ص ١٤ ، الشاطبى فى كتابه الموافقات جـ ٢ ص ٢ ، الخراج لابى يوسف ص ٤٨ ، العناية والفتح على الهداية ص ٢٨٣ ، تعليل الاحكام للاستاذ محمد مصطفى شلبى ص ٢٩٦ ، ٣٢٢ ٠

(أ) الوصية ، وجبت فى القرآن من قبـل نـزول الميراث للوالدين والاقربين ثـم نسخت بآيات المواريـث « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » (١٠٣) ، وبحديث « لا وصيــة لوارث » (١٠٤) .

(ب) القبـلة ، كانت أولا الى بيت المقدس ثـم نسـخت وأصبحت الى الكعبـة « قـد نـرى » تقلب وجهـك فى السماء فلنوليك قبلة ترضاهـا فـول وجهـك شـطر المسـجد الحـرام » (١٠٥) الى غير ذلك مما جـاء فى الكتب الخاصـة بالموضـوع (١٠٦) .

(خامسـا) تحقيق العدالة :

نريـد من العدالة هنـا العدالة بكل ما تشتمل عليه ، وانـه اذا كـان لكـل نظـام شعار خاص بـه فشـعار النظـام الاسلامى العدالة المطلقـة ، أو العدالة النسـبية فى هذا الوجـود ، وقـد كـان عنوان الاسـلام هو العـدل ، فعند ما سـأل سـائل عن كلمة جامعة لمعانى الاسـلام تـلا النبى صلى الله عليه وسـلم قوله تعالى : « ان اللـه يامـر بالعـدل والاحسـان وايتـاء ذى القربى وينهى عن الفحشـاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون » ، والقسـط شـعار الديانات السماوية كلهـا ، فقـد قـال سـبحانه وتعالى : « لقـد أرسـلنا رسلنـا بالبينـات وأنزلنـا معهم الكتـاب والميزان ليقـوم الناس بالقسـط وأنزلنـا الحديد فيه بأس شـديد ومنافـع للناس » ، فالقسـط بمقتضى هذا النص العـام الشـامل شريعـة النبيين أجمعين (١٠٧) . وقال عليـه السـلام : « من مشى مع الظالم فقـد خـرج من الاسـلام » . والناس فى نظـر الشريعة الاسلامية سـواء ، لا تفاضـل بينهم بسبب حسـب أو نسـب أو مـال أو جـاه ، أو بسبب جنس أو نـوع أو لـون ، ليس فيها حاكـم يحميـه السـلطان ان ارتكب ظلمـا وتحميـه الأوضـاع ان ارتكب اثمـا ، بـل الجميع أمـام الله الحكم العـدل سـواء ، وفى هذا المعنى يقـول الله تعالى : « ولا يجرمنكم شـنآن قـوم على ألا تعدلـوا اعدلوا هـو أقـرب للتقـوى » (١٠٨) ، ويقـول تعالى : « كونـوا قوامين بالقسـط شـهداء للـه ولـو على أنفسـكم أو الوالدين والاقربين ان يكـن غنيـا أو فقيـرا فالله أولى بهما » (١٠٩) ، ويقــول تعالى : « واذا حكمتـم بين النـاس أن تحـكموا بالعـدل » (١١٠) .

وفى هذا المعنى يقـول الرسـول صلى الله عليه وسـلم عندما أرادت قريش أن

---

(١٠٣) سـورة النسـاء آيـة رقم (١١) .

(١٠٤) هذا الحديث يفيد نفس الوجـوب لا الجـواز كمـا يـرى الظاهرية والامامية وبرأيـهم أخـذ قانـون الوصيـة رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المادة (٢٧) وأخـذ الاحنـاف برواية اخرى للحديث .

(١٠٥) سـورة البقرة آيـة رقم (١٤٤) .

(١٠٦) يقـول السيوطى فى الاتقـان جـ ٢ ص ٢٢ ان النسـخ وقـع فى القـرآن فى عشرين موضعا .

(١٠٧) تنظيم الاسـلام للمجتمع ، المرجع السـابق ص ٣١ .

(١٠٨) سـورة المائـدة آيـة رقم ٨ .

(١٠٩) سـورة النسـاء آيـة رقم (١٣٥) .

(١١٠) سـورة النسـاء آيـة رقم (٥٨) .

نعمى شريفه (١١١) من اقامة حد « انما هلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه ، واذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » ، ولقد صرح النبى عليه الصلاة والسلام بالمساواة المطلقة أمام الأحكام الشرعية ، فقال عليه الصلاة والسلام : « كلكم لآدم وآدم من تراب ، لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى » ، ولقد قال عليه الصلاة والسلام : « الناس سواسية كأسنان المشط » .

فالعدالة فى الاسلام مطلوبة من الحاكم ومن القاضى ومن الاب والزوج ومن الشاهد ، ومن كل راع مسئول عن رعيته (١١٢) .

الفصل الثالث

المبحث الأول

النزعة الجماعية للاسلام

يعمل الفقه الاسلامى على الحد من سلطان الفرد اذا تعارض هذا السلطان مع الصالح العام ، أو أساء الفرد استعمال هذا الحق ، اذ القصد من وضع الشريعة انما هو صالح العامة ، والعمل على ما فيه الحفظ لكيان مجتمعهم فى جو من الود والمحبة .

وما كانت حقوق الفرد فى الفقه الاسلامى حقوقا طبيعية ـ كما ترى القوانين الوضعية ـ ولكنها منح الهية قيدت فى استعمالها بمراعاة مصلحة الغير وعدم الاضرار بالجماعة ، فاذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة قدمت الأخيرة على الأولى ، وأزيل الضرر الأكبر بالضرر الأدنى اتباعا لاخف الضررين كما يقول الأصوليون ، فقد يمنع المرء شرعا من عمل هو فى الاصل مباح له وفيه مصلحة له ، وذلك اذا ترتب عليه ضرر لغيره ، أو ترتب عليه ضرر عام ، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة ، ولأنه لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ، كما روى عن الرسول عليه الصلاة والسلام (١١٣) .

وهذه النزعة الجماعية للتشريع الاسلامى تظهر بوضوح فيما جاء به الاسلام من أحكام سواء منها ما تعلق بالعبادات أو المعاملات ، فانها كلها تهدف الى تهذيب الفرد والعمل على الصالح العام للمجتمع بأسره . ومراعاة الفقه الاسلامى لصلحة الجماعة وتقديمها على مصلحة الفرد اذا تعارضت معه أمر واضح (١١٤) ، ومن المثل الدالة على ذلك :

---

(١١١) جاء فى نيل الاوطار ج ١ ص ١٣٥ انها المرأة المخزومية .

(١١٢) المدخل للفقه الاسلامى للاستاذ محمد سلام مدكور طبعه ١٩٦٠ ص ٢٥ .

(١١٣) رواه أحمد فى مسنده عن بن عباس ، وبن ماجه فى سننه عن عبادة ، وحسنه النووى فى الاذكار ، وله شواهده تنتهى الى درجة الصحة .

(١١٤) المدخل للفقه الاسلامى ، المرجع السابق ص ٤٥ وما بعدها .

١ ـ من هذا ما رواه أحمد من « أن رجلا أتى أهل بيت فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات فأغرمهم عمر الدية » (١١٥) .

٢ ـ وهذا تشريع الشفعة (١١٦) ، فانه لوحظ فيه حق الشفيع (١١٧) ، وقرر الفقه الاسلامي حق تملك العقار الذى اشتراه الغير من شريكه بما قام عليه من ثمن ومصاريف جبرا عن المشترى والبائع .

٣ ـ ومن هذا نهى الرسول عليه الصلاة والسلام لنا أن يبيع أحدنا على بيع أخيه أو يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذن له .

٤ ـ ومن هذا حق الارتفاق ، أى مرور الماء فى أرض الغير لمنفعة أرض آخر (أى يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره بملكه شخص آخر) (١١٨) .

٥ ـ وهذا الشافعى يسقط المسئولية بالاضطرار لوجود الاذن والاباحة من الشارع ، ولا تجتمع اباحة وضمان ، ويرى أن من أكل طعام غيره لدفع مخمصة لا يضمن بينما أن الحنابلة يفرقون بين ما اذا كان الاتلاف لدفع أذى المتلف من المتلف لقتل الجمل الصائل فلا ضمان . أما اذا كان الدفع اذى المتلف بالمتلف كأكل الطعام وشرب الماء للمضطر فيضمن . بينما أن الأحناف يرون أن الاضطرار لا يبطل حق الغير .

وهناك من المثل تبين أن الفقه الاسلامي أيضا يقيد حق الأفراد مراعاة للمصلحة العامة ، ومن ذلك ما يلى :

١ ـ ما فعله الفاروق عمر بن الخطاب وقد فتح الله على المسلمين العراق والشام ، ورأى فريق كبير من الصحابة قسمة الأرض وما عليها بين المحاربين الفاتحين من المسلمين ، واعتبارها كلها غنيمة تطبق عليها آية الغنائم « واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه » (١١٩) ، لكن عمر رأى ورأيه الحق ـ أن تترك الأرض بيد ملاكها على أن يدفعوا الجزية والخراج للمصلحة العامة للمسلمين (١٢٠) .

٢ ـ ومن هذا نزع الملكية جبرا عن صاحبها للمنافع العامة كتوسعة طريق أو مجرى نهر أو انشاء جدول أو مصرف ... الخ ، وقد حدث فى أيام

---

(١١٥) المسئولية الجنائية والدولية للاستاذ الشيخ محمود شلتوت « البحث الذى قدم منه لمؤتمر لاهاى » .

(١١٦) وهى حق تملك العقار المبيع ولو جبرا عن المشترى بما قام عليه من ثمن بمثله ان كان مثليا وقيمته وقت الشراء ان كان قيميا مع المصاريف .

(١١٧) وهو الشريك فى العقار القابل للقسمة اتفاقا ، أو الجار الملاصق أيضا عند الاحناف .

(١١٨) ما رواه يحيى بن آدم القرشى فى كتاب الخراج .

(١١٩) سورة الانفال آية رقم (٤١) .

(١٢٠) الخراج لابى يوسف ص ١٤ .

عمر بن الخطاب أن نزعت ملكية بعض دور الصحابة وهدمت، وألحقت بالحرم المكي لتوسعته ، وكان ذلك نظير عوض هو قيمة العقار ، أودعت للمنتفعين بخزانة الكعبة ، وقال لهم عمر « انما نزلتم على الكعبة وهذا فناؤها ولم تنزل الكعبة عليكم » ، ثم تكرر هذا في عهد عثمان أيضا ٠

٣ ــ كما أن استيلاء الحاكم على الفائض من أقوات الناس بالقيمة لامداد جنوده به أو امداد الجهة التي انقطع عنها القوت ٠

٤ ــ وكذلك فان تسعير السلع واجبار أصحابها على بيعها بالسعر الذي يحدده ولي الأمر بواسطة نوابه ، واجبار المتحكر على بيع ما عنده بقيمة المثل جاء به التشريع الاسلامي ، وفي هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا يحتكر الا خاطيء ، فان المحتكر الذي يعمد الى شراء ما يحتاج اليه الناس من الطعام فيحبسه عنهم ويريد غلاءه عليهم لظالم لعموم الناس » ٠

٥ ــ ما فرضه الله من مال الأغنياء حقا للفقراء ، وما تفرضه الدولة من ضرائب تجبى وتجمع في بيت المال (١٢١) ، لينفق منها على الصالح العام وعلى المعوزين وذي الحاجة من المسلمين وغير المسلمين (١٢٢) ٠

٦ ــ ما قال به جمهور الفقهاء من أن الصيد اذا فر من صائده وعاد الى أصله أصبح مالا مباحا وزالت عنه الملكية الفردية ، والأرض الموات (١٢٣) اذا أهملت بعد احيائها فتخربت زالت الملكية الفردية عنها وعادت الأرض مالا مباحا ، والكنوز (١٢٤) اذا لم يعرف صاحبها أو ورثته ردت الى ملك جماعة المسلمين وأودعت بيت مالهم ، والمعادن (١٢٥) التي تكتشف في الأرض تكون ملكا لجماعة المسلمين أيضا ولا يجوز للوالي ــ كما يرى مالك ــ أن يقطعها لفرد أو لشركة اقطاع تمليك ٠

هذه هي نظرة الاسلام للفرد والجماعة ، التي تقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد ، ودفع الضرر الأكبر بالضرر الادنى ــ اتباعا لأخف الضررين كما يقول الاصوليون ــ وتقيد حقوق الأفراد مراعاة لمصلحة الغير وعدم الاضرار بالجماعة « لا ضرر ولا ضرار » (١٢٦) ٠

---

(١٢١) وكان الخليفة ابو بكر اول من اتخذ للمال بيتا يحتفظ فيه ما يتبقى من الاموال ٠

(١٢٢) الخراج لابي يوسف ص ٢٦ ، الاموال لابي عبيدة ص ٤٥ ٠

(١٢٣) الارض الموات هي التي لا مالك لها من البشر ولا ينتفع بها احد ٠

(١٢٤) الكنز هو ما دفن في باطن الارض من اموال بفعل الانسان ٠

(١٢٥) المعادن التي خلقها الله مع الارض وكانت جزءا منها ٠

(١٢٦) المدخل للفقه الاسلامي المرجع السابق ص ٥٢ ٠

المبحث الثاني
أنـواع الأحكـام الشرعيـة

تتنـاول أحكام الفقـه الاسلامى حيـاة الفـرد والجماعـة والدولة دينيـة كانت أم دنيويـة ، سـواء أكانت من العبادات أم المعاملات أو الجنايـات أم أحكام الاسرة « الأحـوال الشخصية » أو ما يتعلق بكل ذلك من القضـاء والشهادة والمرافعـات ، أم كانت متعلقـة بالناحية الدستورية أو الاقتصادية أو الدوليـة وما يتعلق بكـل ذلك من حـرب وسـلم ومعاهـدات ٠

وتنقسـم الاحكام الشرعيـة التى يتكون منها الفقـه الاسلامى قسـمين كبيرين يضـم كل قسـم منها طائفـة كبيرة من الأحـكام الشرعيـة المتشـابهة من حيث نـوع العلاقـة التى تحكمها ثـم يتفـرع كل قسـم من هذه الأقسـام الى فـروع كثيرة حسب اطـراف هذه العلاقـة ، وهذا التقسـيم قريب من التقسيمات التى ذكرهـا فقهـاء القانون الوضعى ، ولـذا فان الفقهـاء قسـموا الفقـه الاسلامى الى قسـمين رئيسين همـا : عبـادات ومعاملات (١٢٧) ٠

(القسم الاول) العبادات :

وهى ما كان الغرض الاول منها التقرب الى الله ، بمعنى أنها الأحكام الشرعيـة التى تنظم علاقة المرء بربه ، فتبين ما يجب عليه نحو خالقه من فعل الطاعات وتـرك المحرمات ، وقد ثبتت بنصوص آمرة وناهية ويجب اتبـاعها دون توقف على تعقل معانيها وتفهم مراميها أو البحث عن علل لها ٠ وغاية العبادات التقرب الى الله تعـالى طلبا لمرضاته ، وخوفا من عقابه ٠ ولذلك يقال ان العبادات شرعت حماية لحقـوق الله تعالى على عباده ، اذ حق الخالق على الخلق أن يعبدوه ولا يشركوا به شـيئا ، وأن يلتزموا أوامره ، ويتجنبوا نواهيه ، وهذه كالصلاة والصوم والزكاة والحج ، ونظـام الأسرة من زواج وفرقة ونسب وميراث ٠

والعبادات لا مثيل لها فى القوانين الوضعية لأنها لا تبحث فى علاقة العبد بربه ٠ وتنقسم العبادات الى أقسام ثلاث هى :

(أ) العبادات البدنية المحضة كالصلاة (١٢٨) والصوم (١٢٩) ٠

(ب) العبادات المالية المحضة كالزكاة (١٣٠) ٠

---

(١٢٧) المدخـل لدراسـة الفقه الاسلامى للدكتور حسين حامد حسان طبعة ١٩٧٢ ص ١٥ وما بعدها ٠

(١٢٨) فرضت قبل الهجرة بمكة ٠

(١٢٩) شرع فى المدينـة فى السنة الثانية من الهجـرة واختير شهر رمضـان لانـه الذى أنـزل فيـه القـرآن ٠

(١٣٠) وكانت فى مكـة قبـل الهجـرة ويقصـد فيها مطلق الاحسـان والعطيـة وكان تحديدهـا وتعيين المتصدق عليه متروكـا لتقدير المتصـدق نفسـه ، وشرعت بين السنة الثامنة للهجـرة والتاسعة واخـذت طابـع الالـزام ٠

(جـ) العبادات البدنية والمالية معا كالحج (١٣١) ٠

(القسم الثانى) المعاملات :

وتسمى العبادات أيضا ، فانها تشمل الأحكام الشرعية التى تحكم العلاقة بين الناس ، فهذه الأحكام تنظم علاقة الفرد بالفرد ، أو علاقته بالدولة الاسلامية ، أو علاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول ٠

وهذه الأحكام مقصود بها المحافظة على حقوق الناس وتحقيق مصالحهم ودفع الفساد والضرر الواقع أو المتوقع عليهم ، فهى أحكام مشروعة لحفظ الأمن والنظام فى داخل الدولة الاسلامية ، أو المجتمع الدولى وتحقيق قواعد العدل والمساواة بين أفراد هذه الجماعة أو ذلك المجتمع ، وذلك بالموازنة بين الحقوق المتعارضة وحماية الحق الأولى بالحماية والرعاية ٠ هذا لا يمنع أن امتثال هذه الأحكام طاعة لله ورعاية لحقه ، وأن الخروج عليها معصية لله وتفويت لحقه ٠ (١٣٢)

والواقع أن أحكام هذا القسم جاءت فى القرآن والسنة مجملة حتى يكون لأولى الأمر الحق فى تبديل الأحكام وتغييرها حسب ما يتفق مع مصالح الناس ويساير العصر والمكان ، ولذا فان الأحكام لم تأت غالبا فى هذا القسم الا بما يشبه القوانين الكلية تاركة التفاصيل الى ما يتفق عليه أهل الرأى حسب البيئة والزمان (١٣٣) ، يشير الى ذلك قول الله تعالى : ((ولو ردوه الى الرسول والى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم)) ٠ وأحكام المعاملات ثلاثة فروع :

١ ــ أحكام تنظم علاقة الفرد بالفرد داخل الدولة الاسلامية ٠

٢ ــ أحكام تنظم علاقة الأفراد بالدولة الاسلامية ٠

٣ ــ أحكام تنظم علاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول وقت السلم والحرب ٠

الفرع الأول :

الأحكام التى تنظم علاقة الفرد بالفرد فى داخل الدولة الاسلامية ، وهذه يقابلها ما يطلق عليه فقهاء القانون ((القانون الخاص)) ، ويدخلون تحته القانون المدنى والتجارى وقانون الأسرة والمرافعات والقانون الدولى الخاص ٠

(أ) ولقد حظى القانون الخاص عند الفقهاء بنصيب أوفر وأوفى وخاصة فيما يقابل القانون المدنى وما تفرع منه ، وقانون المرافعات فقد تناولوا معاملات الناس وصلاتهم المالية وابانوا الحقوق والأموال وطرق تملكها وما يتعلق بها من التزامات ، وتناولوا الشخص من حيث أهليته وولايته وما يعرض لهذه الأهلية والولاية ، كما

---

(١٣١) فرض آخر سنة تسع للهجرة ونفذه الرسول عليه السلام فى أول فرصة وهى موعد الحج من السنة العاشرة قبل وفاته راجع ابن عابدين جـ ٢ ص ١٥١ ٠

(١٣٢) المدخل لدراسة الفقه الاسلامى المرجع السابق ص ١٥ / ١٦ ٠

(١٣٣) المدخل للفقه الاسلامى المرجع السابق ص ٥٨ ٠

عنوا بالشركات وشروط تكوينها واحكامها ، بل أفردوا لها أبوابا خاصة كبعاب الشركات والمضاربة والقروض ، وتكلموا عن المدين المعسر والمدين المفلس ·

(ب) وقد تناول الفقه الاسلامى التضمين ، وهو ما يقابل فى الاصلاح القانونى ((المسئولية المدنية)) وجعل التعويض قسمين :

١ ـ تعويضا منصوصا عليه كالديات وأروش الجراحات ·

٢ ـ تعويضا غير منصوص عليه وهو ما يقدره الحاكم بنفسه أو بواسطة نوابه من أهل الخبرة ·

(ج) كما تناول الفقه الاسلامى المسئولية عن فعل الغير ما دام فى رعايته وتحت يده ، وذلك يشمل الحيوانات والجمادات وغيرها ·

(د) وقد أفرد الفقهاء للقضاء والدعوى والشهادة ابوابا خاصة بينوا فيها نظام التقاضى والحدود التى لا يتعداها القاضى ولا المتقاضى ، ونظموا الاجراءات القضائية ووضعوا قواعد الدعاوى (١٣٤) ، وبينوا الشهادة وما يشترط فى الشهود وفى سماع شهادتهم والحرص على اداء الشهادة ، وما يترتب على الرجوع عن الشهادة الى غير ذلك مما يتعلق بالدعوى والأحكام المتعلقة بتحقيق العدالة بين الناس ·

(هـ) وتكلم الفقهاء على الزواج والطلاق وحقوق الاولاد ، كما عرضوا بالتفصيل قواعد الارث وأحكام الوصايا والأوقاف وغير ذلك مما يدخل فى أحكام الأسرة ·

(و) ولم تخل كتب الفقه الاسلامى من الكلام عن العلاقات التى يدخل فيها طرفه غير مسلم ، من أهل الذمة أو ممن دخلوا بلاد المسلمين بامان دائم او مؤقت ، فقد تكلم الفقهاء وجعلوا للذميين مالنا وعليهم ما علينا (١٣٥) الا فى أمور دينهم فقد امرنا أن نتركهم وما يدينون وهكذا فى الغالب المستامن (١٣٦) ، اما الحربى (١٣٧) ، فقد عرف الفقهاء قاعدة المعاملة بالمثل ·

(ز) الفقه الاسلامي وان لم يصرح باصطلاح الجنسية الا انه قد تكلم عن الرابطة التى تربط الفرد بالدولة ، وذلك هو مفهوم الجنسية فى الاصطلاح القانونى الحديث ، فتكلم الفقهاء عما يرتبط به الفرد بالدولة ، وأسباب زوال هذه الرابطة · (١٣٨)

---

(١٣٤) العناية على الفتح جـ ٦ ص ٢٧ ·

(١٣٥) الذمى من اقام بيننا والتزم باحكامنا وكانت اقامته مؤبدة معنا ، راجع القرطبى جـ ٦ ص ١٨٤ ·

(١٣٦) المستامن هو الذى يدخل فى بلادنا بامان مؤقت أى تحدد له مدة الاقامة ويعطى له العهد من اولى الامر ·

(١٣٧) الحربى هو من بيننا وبين بلده حروب وعدا ولم تكن بيننا وبينهم معاهدات امن وصداقة ·

(١٣٨) المدخل لدراسة الفقه الاسلامي المرجع السابق ص ١٨ ، المدخل للفقه الاسلامى المرجع السابق ص ٦٤ ·

الفرع الثـانى :

الأحكام التى تنظم علاقة الأفراد بالدولة الاسلامية ، وهذه يقابلها القـانون الدستورى والادارى والمالى والجنائى ، وقانون نظام السلطة القضائية التى تدخـل تحت اصطلاح ((القانون العام الداخلى)) .

(أ) فقد كان الفقهاء المسلمون أول من تكلم عن حريات الأفراد وحقـوقهم التى لا تستطيع الدولة الاعتداء عليها أو مصادرتها ، والفقه الاسلامى هو صاحب نظرية تقييد سلطات الحكام ، وهو الذى قرر مبدأ سيادة القانون ، وأن الأمة مصدر السـلطات وصاحبة السيادة ولها الحق وحدها فى اختيار الحاكم ورسم السياسة التى يتبعهـا فى قيادة الأمة ، كما لها عزله اذا خالف ارادة الأمة ، أو أساء السلطات التى منحهـا له الشعب ، وبذلك كان الفقـه الاسـلامى أسبق الدساتير جميعا فى تقرير مسئولية الحاكم سياسيا وجنائيا .

(ب) أما ما يتعلق بالقانون الدستورى ، والادارى ، فان الفقهاء بحثوه تحت اسم السياسة الشرعية والأحكام السلطانية ، أو ما يؤدى هذا المعنى ، التى تكلمت عـن النظام الادارى للدولة ، وبينت الوظيفة الادارية للدولة ، واختصاصات جهات الأدارة التى تشارك ولى الأمر فى تطبيق الشرع وتنفيذ الأحكام ، وقد أخـرج بعض الفقهاء فى ذلك كتبا خاصة . (١٣٩)

(ج) وهذا القانون المالى ، فان الفقهاء بحثوه أيضا ضمن أبحاثهم وكتاباتهـم الفقهية التى تخصصت فى السياسة المالية للدولة فتكلمت عن موارد بيت المال وطـرق الانفاق الشرعية ، وكتابات الفقهاء عن الزكاة والعشر والخراج والجزية وعقـد بيـان أحكام الكنوز والركاز ، بل ومنهم من أفردها بالبحث والكتابة (١٤٠) ، فالناحيـة المالية والاقتصادية وضعت لها فى الاسلام قواعد العدالة الاجتماعية اذ بين مـدى حرية الاستثمار والتملك ، كما وأن الاسلام كفل العيش للفقير العـاجز عن الـكسب وجعل نفقته فى بيت مال المسلمين . (١٤١)

(د) والفقه الاسلامى يعرف قانونا جنائيا متكاملا ، فلقد تكلم الفقهاء المسلمون على الجرائم وحددوا العقوبات المقدرة ، وهى عقوبات الحدود والقصاص ، وغير المقـدرة ، وهى العقوبات التعزيزية ، وللفقهـاء المسـلمين فى المجال الجنائى نظريات تفـوق أحدث النظريات التى ظهرت فى القانون الجنائى الحديث ، بل أن كثيرا من القوانين الحديثة قد اخذت بنظريات الفقه الاسلامى الجنائية واقتفت خطاه فى كثير من الأقطار .

---

(١٣٩) مثل ابن تيمية الفقيـه الحنبلى فقد اخـرج السياسـة الشرعيـة فى اصـلاح الراعى والرعية ، وابن القيـم فى كتابه الطرق الحكمية فى السياسـة الشرعيـة ، وابى الحسـن البصرى الشافعى المعـروف بالماوردى صاحب الاحكـام السلطانية وغيرهم .

(١٤٠) كتاب الخـراج لابى يوسـف ، والخـراج ليحيى بن آدم القرشى ، الاموال لابى عبيـدة القاسـم بن سـلام .

(١٤١) وكان الخليفـة ابو بكـر اول من اتخذ للمـال بيتـا يحتفظ فيه ما يتبقى من الاموال .

والواقع أن الشريعة الاسلامية لا تشترط فى المسـئولية الجنائية النص على الجريمة أو العقاب ، اذ ليس من المعقول أن يكون التشريع الذى جاء للخلود أن ينص على جرائم وعقوبات باعيانها ثم يقول (لا جريمة الا بنص ولا عقوبة الا بنص) ٠

والقرآن انما عرض لجرائم مخصوصة لها أثر سيء فى النظام العام ، وفرض لها عقوبات مبينة وهى الجرائم التى ترجع الى الجناية على النفس والمال والعرض والنسب والعقل والدين والنظام العام ٠ (١٤٢)

الفرع الثالث :

الأحكام التى تنظم علاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول ، وهذه التى يقابلها قواعد القانون الدولى العام التى تطبق على علاقات الدول وقت السلم والحرب ٠

(أ) فلقد كان الفقه الاسلامى أول من وضع القواعـد التى تلتزم بهـا الدولة الاسلامية فى علاقاتها مع غيرها من الدول وقت السلم والحرب ، وجعل التزام هـذه القواعد فريضة يثاب على فعلها ، ويعاقب على تركها ٠ (١٤٣)

(ب) وقـد تنـاول كتاب الله فى سورتى الأنفال والتوبة مركز الدولة وكيانها وعلاقاتها بالدول الأخرى ، كما جاءت السنة بكثير من احكامه ، ولنا فى المعاهدات التى عقدها الرسول ، وما نص عليه فى عقود الصلح ، وما أثر عن الصـحابة أصـل ومرجع (١٤٤) ، واذا كانت الأمم قد أجمعت على احترام المعاهدات والمواثيق والوفاء بها ، فان للاسلام فى ذلك القدح المعلى بما ورد فى القرآن والسنة يقول الله تعـالى : ((وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم)) ، وقد جرت معاهدات صلح بين النبى عليه الصلاة والسلام وبين طوائف أخرى ، كصلح الحديبية ٠ (١٤٥)

(ج) وقد أوجب الاسلام على الدولة الاسلامية أن تعلن الحرب قبل بدء الأعمـال الحربية اذا دعت ضرورة لهذه الحرب ، وذلك فى حالة الاعتداء على الدولة الاسـلامية أو نقض العهود والمواثيق التى عقـدتها الدولة الاسـلامية مـع غيرها من الدول من جانب هذه الدول ، فقال تعالى : ((واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سـواء ان الله لا يحب الخائنين)) ٠ (١٤٦)

(د) هذا ومن قواعد الاسلام أن المعاهدات لا تنقض بجنايات بعض الأفـراد من

---

(١٤٢) المسـئولية الجنائيـة والدولية بحث للاستاذ الشيخ محمود شلتوت الذى سبق الاشـارة اليـه ، المغنى جـ ١٠ ص ٣٢٩ ، الموطـا جـ ٢ ص ٢٢٠ « باب القضـاء فى الضوارى والحريسـة » ، المنتقى شرح الموطـا لابى الوليـد الباجى جـ ٦ ص ٩٥ ، تفسـير المنـار جـ ٢ ص ١٣٣ ، الجصاص جـ ٢ ص ٥٢٣ ، ص ٢٩٩ منه ، الزيلعى جـ ٣ ص ٢٠٨ ، المبسوط جـ ٩ ص ٤٤ ٠

(١٤٣) محمد بن الحسن الشيبانى الحنفى فى كتابيه السير الصغير والسير الكبير ، الاوزاعى فى كتابـه السير ، ورد عليه وناقشـه فى وجهـة نظـره الامـام أبو يوسـف الحنفى ٠

(١٤٤) المدخل للفقـه الاسلامى المرجع السابق ص ٥٨ ٠

(١٤٥) بئـر قـرب مكـة او شـجرة حدبـاء كما فى القاموس ٠

(١٤٦) المدخل لدراسـة الفقـه الاسلامى المرجع السابق ص ٢٠ ٠

الدولة المعاهدة واذا وادع المسلمون قوما من المشركين فانه لا يحل لهم أن يأخذوا شيئا من اموالهم الا بطيب انفسهم احتراما للعهد ٠

(هـ) وقد حرم الاسلام على الجيوش الاسلامية أن توجه الأعمال الحربيـة لغير المحـاربين ٠

(و) وبين الاسلام ما ينبغ فى شأن الأسرى وتكلم عن المعاهدات الدولية والهدنة واتفاقيات السلام وجعل وفاء المسلمين بالمعاهدات فريضة محكمة ، فقال تعـالى : ((الا الذين عاهدتهم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم)) (١٤٧) ، وقال سبحانه : ((وأوفوا بعهد الله اذا عاهـدتم ولا تنقضوا الايمـان بعـد توكيدها)) ٠ (١٤٨)

(ز) كما أن الاسلام دين الانسانية فى وقت الأمن والسلام ، هو كذلك انسانى فى الحروب ، ولهذا لا يحارب المسلمون الا من يناصبونهم العداء ، أو يسعون فى اذلالهم ، ويقفون فى سبيل تقدمهم ٠ ثم هو لا يريد بقتالهم اكراههم على اعتنـاقه بل كسـر شـوكتهم ومنع ظلمهم ، والزامهم بتـرك النـاس أحرارا فيما يدينون ، ولهذا قال سبحانه ((لا اكراه فى الدين قد تبين الرشـد من الغى)) (١٤٩) ، وقال تعالى : ((وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتـدوا ، ان اللـه لا يحب المعتدين)) ٠ (١٥٠) ، وقال تعالى : ((وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ، فان انتهوا فان الله بما يعملون بصير)) ٠ فالقتال فى الاسلام ـ انما كان لتقرير مبدأ الحرية الدينية ، فهو ضرورة غير مقصودة لذاتها ، ولهذا قال سبحانه وتعـالى ـ بعد أن امر باعداد القوة له ـ : ((وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ، انه هو السميع العليم)) (١٥١)

ولو كان القتال للاكراه على الدين ما اكتفى من المقاتلين بدفع الجزية من القادرين منهم مع الانضواء تحت سلطان الدولة ، والرضا بنظامها ٠

وقد نهى الاسلام عن المثلة فى القتال ، وعن التخريب ، وقتال من لا يقـاتل من النساء والأطفال والشيوخ والعجزة ٠ فقد كان عليه الصلاة والسلام اذا بعث جيشـا أوصاهم بألا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا ، ولا يقطعوا شجرا ولا يهدموا بنـاء ولا يذبحوا بقرة ولا شاة ولا يعقر بعيرا ، وكان يقول لهم : ((وستجدون فى الصوامع أقواما قد حبسوا أنفسهم للعبادة فدعوهم وما حبسوا أنفسهم له)) ، وكان من وصايا أبى بكر رضى الله عنه لجيش أسامة : ((لا تخونوا ، ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا طفلا ، ولا شيخا كبيرا ، ولا امرأة)) ٠ (١٥٢)

---

(١٤٧) سورة التوبة آية رقم (٧) ٠

(١٤٨) سورة النحل آية رقم (٩١) ٠

(١٤٩) سورة البقرة آية رقم (٢٥٦) ٠

(١٥٠) سورة البقرة آية رقم (١٩٠) ٠

(١٥١) سورة الانفال آية رقم (٦١) ٠

(١٥٢) العلاقات الدولية فى الاسلام للاستاذ محمد ابو زهرة طبعة ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م ص ٩٥ وما بعدها بند ٥٨ وما بعده ٠

(ط) كذلك حض الاسلام على اكرام اسير الحرب وحسن معاملته ، قال تعــالى : ((ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا)) (١٥٣) ، وكان النبى صــلى الله عليه وسلم يوصى باكرام الاسرى فيقول : ((استوصوا بالأسارى خيــرا)) ، ويؤتى له بالأسير فيدفعه الى بعض المسلمين ويقول له : أحسن اليه ، فيبقى عنده اليوم واليومين والثلاثة ، فيؤثره على نفسه ، عمــلا بوصية رســول الله صلى اللــه عليــه وســلم .

وماذا يصنع الاسلام بالأسرى بعد أن يأخذهم ؟ لقد ذكر القرآن الكريم أن القائد أو ولى الأمر مخير بين اثنين لا ثالث لهما . اما أن يفــديهم ، واما أن يمن عليهم باطلاق سراحهم ، قال تعالى : ((حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق ، فاما منا بعــد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها)) . (١٥٤) والفداء قد يــكون بالرءوس فيطلق أسارى المسلمين فى نظير أن يطلق المسلمون اسراهم ، وقد يكون بالمــال ، فان كان الأسير فقيرا لا مال له ، أو رئى من المصلحة الاسلامية اطلاقه ففى هذه الحال يمن عليه ويكون الصفح الجميل ، وهو العلاج السليم فى هذه الحال ، ويكون العفو من عبــاد الله ، قال تعالى : « خــذ العفو وأمــر بالعرف وارض عن الجاهلين » (١٥٥) .

من كل ما تقدم جميعه يبين لنا الاسلام قد وضع للمعاملات (العادات) احكاما كلية ، واصولا عامة ، راعى فيها دفع الضرر عن الناس ، وجلب الخير لهم ، تطبق حسب اختلافهم فى الأزمنــة والأمكنة والطباع ، والعرف والعادات ، وشرع من العقــوبات لمن خالفها ما يردع المعتدين ، ويوفر الأمن والطمانينة للآخرين ، حتى لا يــكون نــزاع ولا خصومة ، ولا قتل ولا اعتداء .

وشرع من الآداب النفسية الاجتماعية ما ينفع الناس فى شئونهم الخاصــة وأحوالهم العامة ، وما يحقق النظام ، ويوثق الصلات ، ويشيع روح المحبة بينهم ، ويؤدى الى ارتقائهم وسعادتهم وتكوين مجتمع أفضل .

وعلى الجملة ، فان هذا الدين لم يترك اصلا من اصول الخير الا قرره وحث عليه ، ولا بابا من ابــواب الفســاد والشر الا حرمه ونهى عنه ، قصدا الى تعزيز الفضيلة ، وتكوين الخلق الكريم ، ولذا يقول الرسول صلى الله عليه وســلم : ((الدين حسن الخلق)) ، ويقول : ((انما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق)) .

المبحث الثالث

تكييف النظام الاسلامى

يميل المستشرقون والكتاب الغربيون عامة الى تكييف النظام الاســلامى بأنه

---

(١٥٣) ســورة الانســان آيــة رقم (٩) .

(١٥٤) ســورة محمد آيــة رقم (٥) .

(١٥٥) ســورة الاعــراف آيــة رقم (١٩٩) .

نظام مطلق (١٥٦) ، بينما نجد الكثير من الكتاب الاسلام يعدونه نظاما جمهوريا ديمقراطيا (١٥٧)

غير ان نظام الحكم ـ كما عرفناه سلفا ـ وكما يتفق والاسلام وتشريعاته ، أمر غير ذلك كله :

١ ـ انه ليس نظاما تيوقراطيا بالمعنى الصحيح لهذه الكلمة ـ أى دينى الهى ـ ، فان هذا النظام يعنى أن الحاكم الاعلى يستمد سلطاته من الله تعالى ، ويجب لهذا أن تخضع له الرعية خضوعا مطلقا ، لأن الله هو الذى اختاره من دون الأمة جميعا للحكم كما يريد ؛ ومن ثم فانه ليس مسئولا امام الأمة ، بل أمام الله وحده الذى اصطفاه •

غير أن النظام الاسلامى فانه ـ كما عرفنا ـ لا يجعل لرئيس الدولة أو الامام أى صفة الهية أو حق الهى فى تولى سلطته ، بل هو يستمد من الأمة سلطاته حين تختاره لهذا المنصب الأجل ، وهو ليس الا كاحدهم فى الحقوق والواجبات وان كان أثقلهم حملا وتبعات •

٢ ـ وهو ايضا ليس نظاما ملكيا ، فان الدول الملكية يقوم الحكم فيها على أساس الوراثة ، فاذا مات الملك خلفه ابنه مثلا بلا حاجة لبيعته من الأمة ، وذلك فضلا عن الحقوق والامتيازات التى للملك ولأسرته •

أما الاسلام فلا يعرف شيئا من ذلك كله ، فليس فيه توارث للعرش ، ولا يبيح لرئيس الدولة أو الخليفة أو الامام أن يصدر ما شاء من قوانين حسب ما يهوى ، بل هو مقيد بالا يخرج عن شريعة الله ورسوله ، ولا يقر للملك أى حقوق أو امتيازات ليست لغيره ، الى غير هذا كله مما هو معروف •

٣ ـ وهو ايضا ليس نظاما ((ديكتاتوريا)) أو استبداديا ، فان الحاكم الأعلى فى أى نظام استبدادى لا يخضع للقانون ، ولا معقب لارادته وسلطانه ، ولا يقيم للحريات العامة فى معناها الصحيح وزنا ، فهو نظام يقوم على السيف والقهر والجبروت • (١٥٨)

---

(١٥٦) راجع فى هذا المعنى:
Lauis Gardet, Le cité Musulmane, P. 33é — Bertrand Russel, History of Western Philosophy, 4 th èd., P. 441, — Muir, The Caliphate, P 600, — Macdonald Development of Muslim theology, P. 58.

(١٥٧) راجع الدكتور السنهورى ، الخليفة ، رسالة بالفرنسية ، باريس سنة ١٩٦٢ ، الديمقراطية الاسلامية للدكتور عثمان خليل الكتاب الثانى من سلسلة الثقافة الاسلامية سنة ١٩٥٨ ، الديمقراطية فى الاسلام للاستاذ عباس العقاد ، النظريات السياسية الاسلامية للاستاذ محمد ضياء الدين الريس طبعة سنة ١٩٥٢ •

(١٥٨) نظام الحكم فى الاسلام ، المرجع السابق ص ١٣٧ وما بعدها ، منهاج الاسلام فى الحكم لمحمد اسد الطبعة الاولى العربية ، بيروت سنة ١٩٥٧ ص ٤٧ ـ ٤٩ ، ألمبادىء الدستورية العامة والنظم السياسية ، المرجع السابق ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣ ، النظريات السياسية الاسلامية المرجع السابق ص ٢٥٢ .

وانه لهذا . لا يجتمع فى قرن مع نظام الحكم الاسلامى ، وهذا النظام الذى يقوم على الشورى بأمر القرآن والرسول ، كما يقوم على العــدل ولو مــع الاعداء ، ويكفــل للمواطنين جميعا الحريات على تعدد انواعها ، ويحقق لهم المســاواة فى الحقــوق والواجبات العــامة ، كما عرفنــا من مبحث ((نظرية الحقــوق والحريات العــامة فى الاسلام)) ٠ (١٥٩)

٤ ــ وهو أخيرا ، ليس حكما ديمقراطيا ، لا بمفهوم الديمقراطية عند الاغــريق القدامى ، ولا بمفهومها الغربى المعاصر ٠ اذ أن كلمة المواطنين تعنى ((حكم الشعب للشعب)) ، والشعب الذى كان له الرأى فى الحكم فى نظر اليونان القدامى هو طبقــة المواطنين الأحــرار فحسب ، وان ارادة الشعب لا معقب لها فى النظم الديمقراطيــة الحقة فى قديم الزمن وحديثــه ، وان كل نظام ديمقراطى يحــدد لرئيس الدولة مدة يتولى فيها منصبه ٠

على حين انه فى الاسلام أن ارادة أبناء الأمة جميعا ذوو الرأى والتفكير السديد ، وهى التى لها اعتبارها فى نظر الاســلام ، وهى التى لا تخــالف عن أمــر اللــه ورســوله وشريعته ــ فالشريعة هى صاحبــة السلطان والســيادة العليــا ــ ، كما وأن الامام فى الاسلام يبقى على رأس الدولة ما دام صالحا لهذا المنصب الاعــلى وقائما بواجباته ٠

وفى هذا الصدد يقول الدكتور طه حسين : ((لم يكن نظام الحكم الاســلامى فى ذلك العهد ، نظام حكم مطلق ، ولا نظاما ديمقراطيا على نحــو ما عرف اليونان ، ولا نظاما ملكيا أو جمهوريا ، أو قيصريا مقيدا على نحو ما عرف الرومان ، وانما كان نظاما عربيا خالصا بين له الاسلام حدوده العامة من جهة ، وحاول المسلمون أن يملأوا ما بين هذه الحدود من جهة أخرى)) ٠ (١٦٠)

وذهب الدكتور محمد يوسف موسى الى أن : ((نظام الحكم الاسلامى نظام فريد ليس له مثيل ، فهو النظام الاسلامى وكفى ، النظام الذى غايته حفظ الدين وحراسته ، وسياسة امور الأمة بحسب شريعة الله ورسوله ، وذلك ليصل بأبناء العروبة والاسلام الى خير الدنيا والآخرة معا ٠ ويقوم ، فيما يقوم عليــه ، على الشــورى والعــدالة ، وضمان الحرية والحقوق لكل من أبنائه ، ولغيرهم ممن يقيمون بدار الاســلام ويحرس المجتمع والامــة من البغى والعدوان ، ويكفــل للجميــع الحيــاة العزيزة الكريمة المجيــدة)) ٠ (١٦١)

والحقيقة فى رأينا أن النظام الاســلامى قد تطور من نظام جمهورى ديمقــراطى فى عهد الخلفاء الراشدين ، الى نظــام ملــكى مطلق فى نهاية عهــد الامويين وفى ظل الحــكم العباسى ٠ غير اننا حينما نتكلم عن النظام الاسلامى انمــا نقصــد

---

(١٥٩) راجــع المبحث الاول من الفصل الثانى من هذا البحث ٠

(١٦٠) راجــع الفتنــة الكبرى ج ١ عثمان ، ص ٣١ ــ ٣٢ ٠

(١٦١) نظام الحكم فى الاســلام المرجع السابق ص ١٤٧ ٠

ذلك النظام الذى كان قائما فى عهد الخلفاء الراشدين ، لانه وحدة النظام الاصيل الذى يستند الى احكام القرآن والسنة ٠٠ اما الانظمة التى قامت بعد نهاية ذلك العهد فقد انحرفت عن الأصل ، واتخذت طابعا مغايرا للنظام الديموقراطى الاسلامى الصحيح ٠

فالخلافة اذن لم تكن نظاما للحكم المطلق كما ادعى الغربيون ، بل كانت نظاما ديمقراطيا حقيقيا : فالأمة مصدر السلطات تفوض الخليفة فى ممارستها نيابة عنها ، وهو مسئول أمامها ٠ ونظام الشورى وان لم يحدد له شكل خاص كنظام الاقتراع فى صناديق الانتخاب ، فهو مع ذلك يعد أساسا صالحا للحكم الديمقراطى ٠ فقد ترك تحديد الشكل لمقتضيات الظروف والعصور ليتطور معها ، وليتلاءم مع البيئة التى يقوم فيها ٠ (١٦٢)

كما أن الاسلام قد أخذ بمبادىء المساواة : المساواة أمام القانون ، والمساواة أمام القضاء ، والمساواة فى ضريبة الجهاد ، والمساواة فى التكاليف العامة ٠ واقام الحريات ، السياسية منها والاجتماعية : حرية التملك ، حرية الرأى والعقيدة ، الحرية الشخصية ، حرية العمل ، كل ذلك فى حدود التضامن الاجتماعى ومع تقديم الصالح العام على الصالح الخاص ٠ ولذلك فقد أبيح نزع الملكية للمنفعة العامة ٠ (١٦٣)

ولم يكن الخليفة حاكما مطلقا يجمع بين يديه سلطات التشريع والادارة والقضاء ٠ فالتشريع كان مصدره القرآن والسنة والاجماع ٠ أما القضاء فكان بمنأى عن تدخل الخليفة رغم أنه هو الذى كان يعين القضاة ، وكان يمكن مساءلة الخليفة أمام القضاء ، شأنه فى ذلك شأن الأفراد العاديين تماما ٠ ولم يسجل التاريخ حالة واحدة تدخل فيها أحد الخلفاء أو عماله فى أعمال القضاء ٠ (١٦٤)

واقر الاسلام حق الشعب فى مقاومة الحاكم المستبد والثورة عليه ٠ فالخليفة كان مقيدا باتباع أحكام القرآن والسنة واجماع الصحابة ، فاذا خرج عنها وجبت معصيته ٠ ومن الأحاديث النبوية المتفق عليها قوله صلى الله عليه وسلم : ((السمع والطاعة على المرء المسلم فيما احب وكره ما لم يؤمر بمعصية ، فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة))، وقوله كذلك : ((أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان أو أمير جائر)) ٠ (١٦٥)

ونخلص مما تقدم جميعه الى ان ظهور الدين الاسلامى ، كان ـ على حد تعبير الأستاذ على بدوى ـ حدا فاصلا بين عهدين مختلفين من عصور التاريخ القانونى ـ عهد الفطرة الذى لا يسود فيه قانون شامل ولا يؤيد تقاليده من جزاء سوى القوة الفردية ، وعهد النظام الذى يخضع فيه الجميع الى شريعة عامة واحدة تؤيدها العقيدة وتكتفل بنفاذها السلطة الحاكمة ، (١٦٦) واذا كان

---

(١٦٢) النظم السياسية لدكتور ثروت بدوى طبعة ١٩٦٠ ص ١٠٥ ٠

(١٦٣) الديمقراطية الاسلامية للدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ص ٤٥ ـ ٤٦ ٠

(١٦٤) الديمقراطية الاسلامية ، الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ص ٣٩ ـ ٤٠ ٠

(١٦٥) النظريات السياسية الاسلامية ، المرجع السابق ص ٢٣٠ وما بعدها ٠

(١٦٦) ابحاث فى تاريخ الشرائع للاستاذ على بدوى ص ١٧ ، وقارن مقاله ايضا المنشور بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٣١ ص ٣٤١ ٠

المقصـود بالدين هو الدين الاسلامى فهو دين سياسى عملى دنيـوى ، قـد رسـم أصـول الحكم فقـرر الشـورى كدستور ، والاشتراكية كمبدأ ، من مبادىء الدولة من الناحيـة الاقتصادية ، ولا تزال قواعـده وأحكامه فى الناحيـه الدنيـة وناحيـة المعاملات قانونـا سـائدا ، اغتـرف منه المشرع الفرنسى ، أغتـرف وأعتـز بـه نابليـون فى تقنينه المدنى ٠

والخلاصـة : هذا هو دين الاسـلام الذى وحـد مفاهيـم الأمـة العربيـة ونظرتها الى الوجـود ومقاييسها الأخلاقيـة ، وجعل العرب مثلا أعلى فى الحيـاة ، وربطهم باتجاهات انسـانية وقيـم أخلاقيـه ، فخـرج بهم لذلك من حياة العزلـة القبليـة الأولى ودفـع بهم الى العالم الكبير لأداء رسالتهم الانسـانية ٠

ولذلك ، فاذا كان الاسلام بالنسبة للمسـلم ديـن وعقيـدة ، فهو لكل عربى مسلم أو مسيحى أو يهـودى ، تـراث قومى ومـادة ثقافيه وأصـول حضـارة ، من خلالـه يجـد نظرتـه الى العالم ، وعلى اساسـه يبنى علاقاته مع الناس على أصـول المحبـة والتسـامح وحـب الخير وتقديس الحرية ومقاومه الفسـاد والانحراف ٠

ومن أجـل ذلك ، أى لأن الاسـلام هو الدين العالمى الأخير الذى جـاء للعالم كلـه ، لـم يتـرك أمتـه يتخذون ما شـاءوا من شرائـع وقوانين ، بـل أمدهم منها بما يقوم عليه المجتمع والأمـة فى كل نواحى الحيـاة وشـئونها ، فى حاله السـلم وحـالة الحرب على السـواء ٠ وجملة القـول ان الاسـلام ليس دينـا فقط ، بـل هـو نظام كامل من الثقافة يشـمل الدين والدولة معـا أى أن الاسـلام دين ودولة معا (١٦٧) ٠

هذا ما تيسر لنا بيانه فى هذا البحث الموجز ، والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق وهـو الهادى الى سـواء السبيل ٠

---

(١٦٧) راجع المبحثين الثانى والثالث من الفصـل الاول من هذا البحث ، النظريـات السياسـية الاسلامية ، المرجـع السـابق ص ١١ بالهامش ، نظام الحكم فى الاسـلام ، المرجـع السابق ص ١٧ ، تنظيـم الاسـلام للمجتمع ، المرجـع السـابق ص ٥ وما بعدهـا ، النظريـات السياسـية الاسـلامية ، المرجـع السـابق ص ٢٤ وما بعدهـا ٠

المعارضة في الأحكام الجنائية

للأستاذ منير محمد عبد الفهيم
رئيس نيابة أسيوط الكلية

مبحث تمهيدي

ان المعارضة فى الاحكام الجنائية موضوع لـه اهميته ، وقلما يخلو اى مؤلف فقهى أصولى فى الاجراءات الجنائية من تناول هـذا الموضوع ، ورغم ان غالبية الآراء ذهبت الى أن المعارضة طريق من طرق الطعن فى الاحكام الجنائية (١) ، وعلى هذا جرى قضاء محكمة النقض ـ الدائرة الجنائية ـ الا أن رأيا فى الفقه قد اعتبر المعارضة طريق تظلم من الحكم الغيابى ، وليست طريقا من طرق الطعن فى الاحكام ٠

واستند ذلك الرأى الأخير على ان مفاد الطعن هو عدم رضاء الخصم بما حكم به القاضى رغم تكامل كل عناصر الدعوى أمامه ، وان الحال مغاير لذلك فى المعارضة اذ انها تفترض نقص عنصر هام فى الدعوى هو سماع مرافعة المعارض مع وجود الاحتمال بأنه لو كان قد سمعه قبل اصدار الحكم لغير القاضى رأيه ٠

وفى الواقع ان المعارضة هى طريق عادى من طرق الطعن فى الاحكام الجنائية ، والقول بغير ذلك يعوزه الحجة ، فالحكم الغيابى قد اقتضته ضرورات كثيرة منها تلافى بطء الفصل فى الدعوى الجنائية ، وسد الطريق على الهاربين من وجه العدالة ، وقطع تقادم الدعوى الجنائية والحكم الغيابى مثله

---

(١) شرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور ـ محمود محمود مصطفى الطبعة العاشرة ص ٥٢٧ وما بعدها ٠

ـ مبادىء الاجراءات الجنائية الدكتور رؤوف عبيد الطبعة الثالثة عشر ص ٦٨٥ وما بعدها ٠

ـ الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية الدكتور احمد فتحى سرور طبعة ٨٠ ص ١١٧١ ٠

ـ الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى للدكتور مامون سلامه طبعة ١٩٧٧ الجزء الثانى ص ٢٦٧ ٠

قانون الاجراءات الجنائية للدكتور مامون سلامه الطبعة الاولى سنة ١٩٨٠ ص ١٠٦٧ ٠

مثـــل بقية الاحكام الجنائية يشترط فيه (٢) مـــا يشترط فى بقيتها من اجراءات ، واشتماله على بيانات معينة (٣) ، وقـــد أحاطه المشرع بضمانات لا يمكن معهـــا القـول بأن الحكم الغيابى قـــد أخـل بحق من حقوق الدفاع بعـــدم سماع مرافعة المحكوم عليـه ، اذ أن الحكم الغيابى هـو أضعف الاحكام دلالة على صحة ما قضى به ، وقـــد جعله المشرع حكما غير نهـائى مهما طـال الزمن على وقت اصداره ، مادام لـم يعلن بـه المحكوم عليه ، وكذلك فى حالة اعلانه للمحكوم عليه فقـد أجـاز لـه المشرع الطعن فى ذلك الحكم بالمعارضـــة في مـــدة الثلاثة أيـام التالية على الاعلان ، فضلا عن حقـــه في الاستئناف خلال العشرة أيام ـ من تاريخ الاعلان بالحكم الغيابى ـ بل ان المشرع قـد نص على سقوط الحكم الغيابى الصـادر فى جنايـــة ، واعتبـاره كـأن لم يكن بمجرد حضور المتهم ، أو القبض عليه ٠

وكذلك لا يمكن تشـــبيه المعارضة بالاعتراض على الامر الجنـائى اذ أن الطريق الأخير لا يعدو أن يكون اعـــلانا من المعترض بعدم قبوله انهـــاء الدعـــوى بتـــلك الاجراءات ، ويترتب على مجرد التقريرية سقوط الامر بقوة القانون ، واعتباره كأن لم يكن ، وان نهـــائية هـذا الاثر القانونى يرتبط بحضور المعترض بالجلسة المحددة لنظر اعتراضـــه ، فان تخلف عنها ســقط اعتراضه ، واستعاد الامر قوته ، وأصبح نهائيا واجب التنفيذ ، مما مؤداه عـــدم جواز المعارضـــة فيـه ، أو استئنافه رجوعا الى الاصل فى شـــأنه (٤) .ـ أمـا المعارضة فلا يترتب على مجرد التقرير بهـــا سقوط الحكم الغيابى (٥) وهـــذا مـا يفسر جواز مضـــاره المعترض على الامر الجنـــائى باعتراضـه ، وعـدم جواز مضارة المعارض بمعارضته ٠

ولقد زاد من أهميـة موضوع البحث انقســـام الراى بين قائـل بالابقـاء على المعارضة وآخر عدم الابقاء وما نص مشروع الاجراءات الجنائية على الغائها ، ثم اشترط لاعتبـار الحكم الصادر فى غيبـــه المحكوم عليـــه حضوريا ان يكون قـــد أعلن لشخصه ، فان لم يكن قـــد أعلن لشخصـــه وجب على المحكمة تأجيل الدعـــوى لاعـــادة اعلانه ، فان تخلف رغم ذلك اعتبر الحكم حضوريا (المادة ٢٦١ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد) ٠

كمـا ذهب البعض الى التمييز بين الغائب والمتخلف ، وأجـــازه المعارضـــه بالنسبة للاول ، وعدم أجازة المعارضة بالنسبة للثانى (٦) ٠

---

(٢) قـال بهذا الرأى الدكتـور حسـن صـادق المرصفـاوى فى كتابيـه اصـول اجــراءات الجنائيـة طبعة سنة ١٩٧٢ ص ٨٩١ ، والدعـوى المدنيـة امـام المحاكـم الجنائيـة ص ٤٦٥ ٠

(٣) راجـع مقالتـا ـ ديباجة الحكم الجنائى ـ المحامـاة العددان ١ ، ٢ السنة ٥٩ سـنة ١٩٧٩ ص ١٠٨ ٠

(٤) نقض جنائى طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٤ ق جلسـة ٧٤/٢/١٠ س ٢٥ قاعـدة رقم ٢٥ ص ١٠٨ ٠

ـ نقض جنائى طعن رقم ٣ سنة ٣٧ ق جلسـة ٦٧/١/٣٠ س قاعـدة رقـم ٢٣ ص ١٢٥ ٠

(٥) وذلك خلافا للمادة ٤٨٩ من القانون الفرنسى التى نصت على انه « يعتبر الحكم الغيابى كان لم يكن ، اذا عارض المتهم فى تنفيذه فى الميعاد المحدد » ٠

(٦) الدكتور احمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ١١٧٦ ٠

الرأى في الموضوع : ان ما ورد بمشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد بشأن الغاء المعارضة شبيه بما جرى عليه التشريع المدنى اذ أن المشرع المدنى قد الغى نظام المعارضة فى المواد المدنية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ونص فى قانون المرافعات على وجوب اعادة اعلان المدعى عليه الغائب فى غير الدعاوى المستعجلة ، والذى لم يعلن بصحيفة الدعوى لشخصه (المادة ٨٤ مرافعات) .

ومن البديهى أنه لا مجال للمقارنة أو القياس بين التشريع الاجرائى المدنى . والتشريع الاجرائى الجنائى فى مجال الغاء المعارضة ، اذ ان مبدأى شفوية المرافعة وحضور المتهمين فى حالات الحبس الوجوبى ، وفى غير ذلك اذا ما رأت المحكمة ذلك هما من المبادىء المتعلقة بحق الدفاع ، ويترتب على اغفال أى منهما بطلان الحكم ، أما فى الدعاوى المدنية فان حضور الخصوم بوكيل عنهم جائز (م ٧٢ مرافعات) ، وكذلك ليس بشرط واجب شفوية المرافعة وانما أجاز المشرع الاجرائى المدنى أن يودع الخصم مذكرة بدفاعه .

ولا يمكن القول بالغاء المعارضة على اطلاقها ، اذ أن الحكم الغيابى فى المسائل الجنائية أمر لا يمكن الاستغناء عنه للضرورات التى سبق بيانيا ، ولا يمكن مفاداه عيوب الحكم الغيابى الا بجواز المعارضة فيه .

والقول بالغاء المعارضة يثير مشكلات عملية لم يأت الفقه بحل لها للآن فما الحل فى حالة ما اذا أعلن المتهم بتاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته ، ثم منعه عذرا قهريا عن حضورها ، ومنعه كذلك من احاطة القاضى بهذا العذر ؟

وفى حالة عدم اعلان المتهم بجلسة نظر الدعوى لشخصه ، فانه لا يغنى عنه الحل الذى جاء به مشروع قانون الاجراءات الجنائية وهو اعادة اعلان المتهم ، اذ انه ماذا يكون العمل لو ان الاعلان لم يتم رغم اعادته لاى سبب من الاسباب وقد يكون المتهم غائبا فعلا .

انه لا محل للقول بأن المشروع المذكور قد جعل الحكم بعد اعادة الاعلان حضوريا ، فاذا كان لذلك سندا ومقتضا فى الأحكام المدنية ، فالامر يختلف كثيرا بالنسبة للاحكام الجنائية ، وهى التى تمس حرية الانسان ، وما تادت به الدساتير المتعاقبة واعلان حقوق الانسان من ان المتهم برىء حتى تثبت ادانته بحكم نهائى ، وانه على هدى ذلك قام حق المتهم فى الدفاع عن نفسه ، **وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التى لا يضيرها تبرئة** مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معا ادانة برىء .

ومن ناحية أخرى ليس بخاف عن أحد ان المعارضة فى الاحكام الجنائية تؤدى الى اطالة الاجراءات فالمتهم ـ فى الجنح والمخالفات ـ يستطيع ان يتغيب عمدا عن حضور المحاكمة أمام محكمة أول درجة ، فتقضى الاخيرة فى الدعوى غيابيا ، فيكون للمحكوم عليه أن يطعن فى ذلك الحكم بالمعارضة ، ثم يكون له الحق فى الطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة بالاستئناف ، وفى الاستئناف يكون فى مكنة الطاعن ان يتغيب عمدا ـ مرة أخرى ـ عن حضور جلسات نظر الاستئناف ، فتقضى

المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف غيابيا ، تم يحق للمحكوم عليه إن يطعن بالمعارضة فى الحـكم الاستئنافى .

وعلى ذلك فان لكل من الالغـاء والابقـاء على المعارضة عيوب ، الا أن عيـوب الالغـاء تفوق بكثير كما سبق بيانه عيـوب الابقـاء ، فلا يمكن الاستغناء عن نظام الحكم الغيابى فى الدعاوى الجنائية ، وبالتالى عن المعارضة فيهـا ، الا انه للحـد من عيوب المعارضـة نقترح الغـاء المعارضـة الاستئنافية أى فى الحـكم الغيـابى الاستئنافى ، اذ أن ذلك يؤدى الى تبسيط الاجراءات ، كما انـه فى هـذه المرحلة يكون المحكوم عليـه قـد علم علما يقينا بالحكم الصـادر ضده ، وذلك العـلم يستدل عليه من تقرير المحكوم عليه بالاستئناف ، أمـا اذا لم يعلن المحكوم عليـه غيابيا بالحكم الابتدائى ، فان ميعاد المعارضة والاستئناف أيضـا يكون مفتوحا ، وقـد يعاب على هـذا الرأى ان المحكوم عليـه قـد يمنعه عذرا عن الحضـور بجلسة نظر الاستئناف ، واحاطـة القاضى بهـذا العذر ، ومن أجـل الحـد من ذلك العيب نرى أن يكون اعـلان المتهم بجلسة نظر الاستئناف لشخصـه ، والا وجب اعـادة اعلانه ، ثم يصـدر الحكم بعد ذلك حضوريا ولو لم يحضر المتهم ، وبذلك لا يكون جائزا الطعن فى الحـكم الاستئنافى بالمعارضة اذ ان ذلك الحكم يصـدر حضوريا فى جميع الاحوال .

واذا كنـا قـد قلنا بأن الغـاء المعارضة فى الحكم الغيابى الابتدائى ، وان الأخـذ بنظام اعـادة الاعـلان يعد اخلالا بحق المتهم فى الدفاع ، الا أنـه فى مرحـلة الاستئناف لا يكون كذلك اذ أن المحكوم عليـه يكون أمـا قـد صـدر الحكم الابتدائى غيابيا ، فيحق لـه المعارضة فيه ، وابداء مـا يعن لـه من أوجـه دفاع ، واستكمال ما انتقص من الحكم الغيابى فيـه ، من مبادىء شفوية المرافعة الجنائية ، وحضـور المتهمين جلسـة محاكمتهم ، وأمـا ان يكون قـد صدر الحكم الابتدائى حضوريا ، فيكون حق دفاع المتهم عن نفسـه مكفولا منذ مولد الدعوى الجنائية .

وخلاصة القول فى هـذا المبحث ان المعارضة طريق طعن فى الاحكام الجنائية وليس طريق تظلم ، وان بعض نـادى بالغاء المعارضة ، والبعض بالابقـاء عليها ، وكان رأينا هـو الابقـاء عليها أمـام محكمة أول درجة ، والغائها أمـام المحكمة الاستئنافية ، وأمـام المحكمة الاخيرة يكون اعلان المعارض بجلسـة نظر المعارضـة لشخصه ، والا وجب على المحكمة اعادة اعلانه .

المبحث الأول

تعريف المعـارضة

ان المعارضة طريق عـادى غير ناقل من طرق الطعن فى الاحكام الجنائيـة الصادرة فى الجنح والمخالفات ، وفى جنـايات الاحـداث ، وذلك فى الاحـكام الغيابية ، والحضورية الاعتبارية فى حـالة مـا اذا كان الحكم غير جائز استئنافه ، وقيام عـذر لدى المعارض .

ويترتب على ذلك ما يلي :

أولا : ان المعارضة طريق عـادى من طرق الطعن فى الاحكـام الجنائية ، والمعارضة وهى طريق عـادى فانها تتفق مع الاستئناف فى ان أثر كل منهما اعـادة بحث موضوع الدعـوى من جديد ، وان الاحكام الصادرة فيها ليست واجبـة التنفيذ ، وذلك بخلاف طرق الطعن غير العادية مثـل النقض ، وطلب اعـادة النظر فلم يجزهما القانون الا فى حـالات ، معينة ، والاحكام الصادرة فيهما واجبة التنفيـذ •

والمعارضة وهى طريق من طرق الطعن فى الاحكام الجنائية فانهـا ليست طريقا من طرق التظلم ـ كما نعتها البعض ـ وهى تتفق مع سـائر طرق الطعن الاخرى فى القواعد التالية :

للقاعـدة الاولى :

وجوب توافر المصلحة فى الطعن بالمعارضة ، اذ أن المصلحة منـاط الطعن ، وحيث تنتفى لا يكون الطعن مقبولا (٧) ، ولمـا كانت المصلحة يجب ان تكون شخصية ومباشرة ، فيتعين فى المعارض ان تكون له صـفة فى الدعوى ، والا قضى بعدم قبول معارضته ، وعـلى ذلك قضت محكمة النقض بأنه يتعين على المحكمة ـ وقـد اعتبرت ان من ارتكب الحادث ليس هـو المحكوم عليه غيابيا الذى عارض فى الحـكم الغيابى الابتدائى ، واستئنافه ، ومثـل أمـام الهيئة الاستئنافية ـ بل هـو شخص مجهول تسمى باسـمه أن تقضى تبعا لذلك بالغـاء الحكم المسـتأنف ، وعـدم قبول المعارضة منه لرفعها « من غير ذى صفة » (٨) ، كما قضت محكمة النقض بناءا على ذلك ان دفاع المعارض بأنه ليس المحكوم عليـه الحقيقى هـو دفاعـا جوهريا ، ويجب على المحكمة تقصى هذا الدفاع ، واقساطه حقـه ايرادا وردا ، اذ لـو ثبت صحته ، لوجب عليهـا القضـاء بعـدم قبـول المعارضة لرفعها من غير ذى صـفة (٩) ، وعلى ذلك فاذا مـا قـرر بالمعارضـة شـخصا آخـرا خلافـا للمحكوم عليه فان محكمة **نظر المعارضة تقضى بعدم قبولها • للتقرير بها من غير ذى صفة •**

والمصلحة التى يجب اعتبارها فى هـذا الشأن هى المصلحة الحقيقية ، وليس مجرد المصلحة النظرية البحته ، وعلى ذلك قضت محكمة النقض بأن النعى على الحـكم

---

(٧) نقض جنائى رقـم ١١٨٤ سنة ٤٠ قضائيـة جلسـة ١٩٧٠/٢/٢٢ س ٢١ قاعـدة رقـم ٢٦٩ ص ١١١٢ •

ـ وكذلك فى ذات المعنى راجـع ضوابطه تسـبيب الاحكـام الجنائيـة للدكتـور رؤوف عبيـد الطبعـة الثانية ص ٥٨٢ وما بعدهـا ، ونظريـة المصلحة فى الطعن الجنائى للدكتـور رؤوف عبيـد فى كتابـة المشـكلات العلميـة الهامـة للطبعـة الثانيـة الجـزء الثانى ص ٧ وما بعدهـا وفيها فصل شروط المصلحة وتطبيقاتها •

(٨) نقض جنائى طعن رقم ١٨٩٥ س ٢٩ ق جلسـة ١٩٥٩/٢/٩ •

(٩) نقض جنائى طعن رقم ١١٢١ س ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/١١/١ س ٢١ قاعدة رقم ٢٤٦ ص ١٠٢٧ •

فى المعارضة يجريان منطوقه خطـأ بقبول الاستئناف شـكلا ، والغاء الحكم المستأنف القـاضى بالبراءة ، هى مجرد مصلحة نظرية مادام ان ما انتهى اليـه الحكم فى واقع أمره ولازمـه ينصرف الى تأييد الحكم المعارض فيه (١٠) ، وعلى ذلك فاذا كانت مصلحة المعارض نظرية بحته ، فان محكمة **نظر المعارضة تقضى بعـــدم قبول المعارضة شكلا** « لانتفاء المصلحة » .

القاعدة الثانية :

عـدم مضارة المعارض بمعارضته (١١) : وهذه القاعدة قـــد نص عليها المشرع فى المـادة ١/٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية (١٢) ، وأســـاس هـذه القاعدة ان المرء لا يضار بعمله ، فقـــد كان بامكانه الا يعـــارض ، ويرتضى الحـكم الغيابى ، ونلاحظ على هذه القاعدة انها :

١ ــ قاعدة ذات حكم عـــام تنطبق مهما شـــاب الحكم الغيابى من اخطاء (١٣) وعلى ذلك جرى قضـاء محكمة النقض فقضت بأن ادانـة المتهم ابتدائيـا بجنحـــة الضرب ، وتأييـد الحـكم استئنافيا بناء على استئناف المتهم ، ثم القضاء فى المعارضة الاستئنافية بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعـوى على أساس ان الواقعـة المسندة تكـون جنـــاية عاهة مستديمة بعـد خطأ اذ لا يجوز اضارة المعارض بنـــاء على المعارضة المرفوعة منه . (١٤)

٢ ــان هذه القاعدة مثلها مثـــل بقيـــة القواعد التى تخضع لها المعارضة ، فانها تسرى سواء أكانت المعارضة **فى حكم غيابى ابتدائى ، أو فى حـــكم غيـــابى** استئنافى ، وعلى ذلك قضت محكمتنا العليـــا ــ محكمة النقض ــ بانه متى كانت النيابة العامة لم تستأنف الحكم الغيابى الابتدائى الذى قضى بحبس المتهم اســـبوعا مـع الشغل ، وانما استأنفت الحكم الصادر فى المعارضـــة التى قرر بهـا المتهم ، وقضى فيها ببراءته ، فانه ما كان يسوغ للمحكمة الاستئنافية ــ وقـــد اتجهت الى ادانته ــ ان تقضى بحبسه خمسة عشر يوما مع الشغل ، وهى مـــدة تجاوز مـــدة

---

(١٠) نقض جنائى طعن رقم ١٣١٣ سنة ٤٥ قضائيـة جلســـة ١٩٧٥/١٢/٢١ س ٢٦ القاعـدة رقـم ١٨٧ ص ٨٥٢ .

(١١) غير أن الشراح الفرنسيين قـد رتبـوا على نص المـادة رقم ٤٨٩ من القـانون الاجـرائى الفرنسى ــ سالفة البيـان ــ جـواز ان يضـار المتهم بمعارضته فتشدد العقوبـة عليـه .

ــ مبـادىء الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد حاشـية ص ٧٠٧ . والامـر يختـلف عنـه فى القانـون المصرى اذ انـه لا يترتب على مجرد المعارضة سـقوط الحكم الغيابى .

(١٢) نصت المـادة ٤٠١ / ١ من قانـون الاجراءات الجنائيـة انـه « يترتب على المعارضـة اعـادة نظـر الدعـوى بالنسبة الى المعارض امـام المحكمة التى اصـدرت الحكم الغيابى ، ولا يجـوز بايـة حـال ان يضـار المعارض بنـاء على المعارضة المرفوعة منه .

(١٣) نقض جنائى طعن رقم ١٣٦٢ جلســة ١٩٦٧/١٠/٢٣ .

(١٤) نقض جنائى رقم ٢٣٠ سنة ٤٢ قضائية جلســة ١٩٧٢/٤/٢٤ .

الحبس المحكوم عليه بها غيابيا ، لانها بذلك تكون قد سوأت مركزه ، وهو مالا يجوز اذ لايصح ان يضار المعارض بناء على المعارضة التى رفعها (١٥) .

وكذلك قضت محكمة النقض انه اذا كانت النيابة العامة لم تستأنف الحكم الغيابى الابتدائى الذى قضى بالغرامة ، وضعف رسم الترخيص ، والازالة وفاتـه القضاء برد الشيء الى أصله على خلاف مؤدى ما نص عليه فى المادة الثامنة من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الاعلانات ـ وانما استأنفت الحكم الصادر فى المعارضة التى قرر بها المتهم ، فانه ما كان يسوغ للمحكمة الاستئنافية وقد اتجهت الى ادانة المتهم ان تقضى عليه بما يجاوز الجزاء المحكوم عليه به غيابيا لانها بذلك تكون قد سوأت مركزه (١٦) .

٣ ـ ان هذه القاعدة مثلها فى ذلك مثل بقية القواعد التى تخضع لها المعارضة ، فانها تسرى على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية تطبيقا للمادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، وقد قضت محكمة النقض على ذلك بانه لما كانت المحكمة الاستئنافية ـ وهى بصدد نظر المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الغيابى الاستئنافى ـ لم تفطن الى أن الحكم الاستئنافى قد فصل بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية ، فى الاستئناف المرفوع من المدعية بالحق المدنى ، وانه قد تحدد بصدور هذا الحكم مركز المسئول عن الحقوق المدنية نهائيا ، فأعادت نظر استئناف المدعية من جديد ، بغير أن يكون المسئول عن الحقوق المدنية ممثلا فى الدعوى ومعلنا أصلا بها ، وقضت **بزيادة التعويض** المحكوم به بالحكم الاستئنافى الغيابى على الرغم مما هو مقرر قانونا من عدم جواز ان يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه ، وهو حكم ينطبق على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية تطبيقا للمادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، وانتهت محكمة النقض الى أن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالبطلان ، ومخطئا فى القانون ، بما يتعين نقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية ، وتأييد الحكم الاستئنافى الغيابى (١٧) .

٤ ـ ان المحكمة التى تنظر المعارضة لا تكون مطالبة قانونا بمراعاة مصلحة المعارض من معارضته **الا فى حدود ما يجيء بالمنطق فيما يختص بالعقوبة** المحكوم بها فقط ، فكل ما تجريه المحكمة فى هذه الحدود من تصحيح للحكم الغيابى سواء من جهة الاسباب ، أو الوقائع او القانون ، لا يصح عده مخالفا لما تقتضيه

---

(١٥) نقض جنائى طعن رقم ٣٢ سنة ٤٤ قضائية جلسة ١٩٧٤/٢/٤ س قاعدة رقم ٢١ س ٩٤ .

ـ نقض جنائى طعن رقم ٤٧١ سنة ٣٤ قضائية جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٦ س ١٥ قاعدة رقم ١٢٠ ص ٦١٠

(١٦) نقض جنائى طعن رقم ١٨٩٥ س ٣٤ قضائية جلسة ١٩٦٥/٣/٣٠ س ١٦ قاعدة رقم ٦٩ ص ٣٢٤ .

(١٧) نقض جنائى طعن رقم ٣٢٢ سنة ٤٠ قضائية جلسة ١٩٧٠/٤/١٢ س ٢١ قاعدة رقم ١٣٧ ص ٥٧٣ .

ـ نقض جنائى طعن رقم ١٢٩٢ س ٣٤ قضائية جلسة ١٩٦٥/٣/٢ س ١٦ قاعدة ٤٢ ص ١٩٧ .

المعارضة ، ما دامت لم تغير فى العقوبة بما يصح معـه القول بأن المعارضة اضرت بالمعارض ، وانقلبت بالاعليه (١٨) ٠

القاعدة الثالثة : الاعتداد بتنازل المعارض عن معارضته :

انه من المستقر عليه فقهـا وقضـاءا ان الدعوى الجنائية فى مرحلتهـا الاولى لا يعتـد ـ فى الاصل ـ بالتنـازل عنها ، ولـو كان هذا التنـازل من النيابة العامة ، وذلك فيما عـدا حـالات استثنائية نص عليها القانـون مثـل اجـازة التنازل مـن المجنى عليه فى أية حـالة كانت عليها الدعوى ومنها الحالة المنصوص عليها بالمـادة ٣١٢ من قانون العقوبات ، وفى مثل هـذه الحـالات ـ التى أجازهـا المشرع لاعتبارات معينة ـ يتعين على القاضى أن يعتد بذلك التنازل ، وعلى ذلك قضت محكمة النقض بأن المـادة ٣١٢ من قانون العقوبات تضع قيدا على حق النيابة فى تحريك الدعـوى العمومية يجعله متوقفا على شـكوى المجنى عليه ، وانه اذا كان هـذا القيد علته المحافظة على كيان الاسرة ، فانه يكون من الواجب أن **يمتد أثره الى الجرائم التى تشترك مع السرقة** فيما تقوم عليـه من الحصول على المـال بغير حـق كجرائم **التعصب وخيانة الامانة** من غير اسراف فى التوسع ، فاذا كانت الزوجـة الشاكية قـد نسبت الى زوجهـا المتهم تبديد منقولاتها ، وملابسها ، ثـم تنازلت عند نظـر الدعوى ، وقبل الفصل فيها نهائيا عن شكواها ـ التى تتمثـل فى الدعوى التى رفعتها ضـده بالطريق المباشر ـ فانه يتعين عمـلا بالمـادة ٣١٢ سالفة الذكر ان يقضى ببراءته من التهمة (١٩) ، واذا كان التنازل فى الحالة السابقة ذو أثر شخصى يقتصر على شخص الجانى الذى قصد بـه ، وقصر عليه ـ لاعتبارات شخصية وأواصر عائلية تربط بين المجنى عليه والمتهم ـ ولا تمتد الى سـواه من المتهمين ، فان المشرع قـد نص على حالات أخرى يكون أثر التنازل فيها أثرا عينيا مطلقـا بمحو الواقعـة الجنائية ذاتها ، وينبسط على كافة المتهمين فيها ، ومن تلك الحالات مـا نص عليه المشرع بالمـادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائيـة ـ المضـافة بالقانون رقم ٤٣٦ لسـنة ١٩٥٤ (٢٠) ٠

اما بالنسبة لتنازل المعارض عن معارضته فالامر مغاير تماما ، اذ أن المعارضة حق للمعارض ، وليست طريقا وجوبيا عليه ان يسلكه ، وهى طريق طعن مقرر لمصلحة المعارض ، فلا يجوز ان يضـار بناءا عليه ، وله ان يفوت ميعاد المعارضة ، كما لـه ان يطعن فى الحكم الغيابى بالاستئناف مباشرة ، كمـا ان للمعارض أن يتغيب عن حضور جلسـة نظر المعارض ، فيقضى باعتبارها كأن لم تكن عمـلا بنص المـادة

---

(١٨) نقض جنائى رقم ١٩٦٣ س ٣٠ قضائيـة جلسة ١٩٦١/٣/٧ س ١٢ قاعدة رقم ٦١ ص ٣٢٠ ٠

(١٩) نقض جنائى طعن رقم ٣١ سنة ٢٧ قضائيـة جلسـة ١٩٥٨/١١/٢٠ س ٩ قاعـدة رقـم ٢١٩ ص ٨٩١ ٠

(٢٠) نصت المـادة العاشرة من قانـون الاجـراءات الجنائيـة « لمن قدم الشـكوى او الطـلب فى الاحوال المشار اليها فى المواد السابقة ، وللمجنى عليه فى الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ١٨٥ من قانـون العقوبات ، وفى ٠٠٠٠٠٠ ان يتنازل عن الشـكوى او الطلب فى أى وقت والى أن يصـدر فى الدعوى حـكم نهائى ، وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل ».

٢/٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية ، فكما للمعارض ذلك ، فان له ان يبدى رغبته ــ أثناء نظر المعارضة ــ في التنازل ، فيقضى بسقوط الاجراءات الخاصة بها دون غيرها (٢١) .

وجدير بالذكر ان حق المحكوم عليه بالتقرير بالمعارضة هو من الحقوق المتصلة بحقه في الدفاع ، فهو حق من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ، كما لا يجوز التنازل عن هذا الحق ، فاذا ما تنازل المعارض ــ قبل التقرير بالمعارضة ــ عن حقه في المعارضة ، فان هذا التنازل لا يمنعه من التقرير بها ما دام ميعادها مازال قائما ، أما بعد التقرير بالمعارضة ، فانه يجوز للمعارض التنازل عنها ــ على نحو ما سلف ــ **وتقضى محكمة نظر المعارضة في هذه الحالة بسقوط المعارضة للتنازل عنها** » .

ثانيا : المعارضة طريق من طرق الطعن في **الاحكام الجنائية** ، وهي بذلك تختلف عن المعارضة في الاحكام المدنية والتجارية ، والتي كانت جائزة في ظل قانون المرافعات الملغى ، كما تختلف عن المعارضة في الاحكام الشرعية المنصوص عليها بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية (٢٢) ، وهي تختلف كذلك عن الاعتراض على الاوامر الجنائية ، اذ أن الاوامر وان صدرت من القاضي ، فهي ليست أحكاما (٢٣) .

والمعارضة لكونها طريق من طرق الطعن في الاحكام الجنائية تختلف عن المعارضة في القرارات الصادرة من الهيئات أو اللجان الادارية مثل لجان ايجارات المساكن ، ولجان الضرائب ، وغيرها .

وعلى ذلك فان المعارضة ــ موضوع البحث ــ لها مواعيد واجراءات منصوص عليها بقانون الاجراءات الجنائية ، يتعين الرجوع اليها ، دون ما عداها من اجراءات ومواعيد في القوانين الاخرى .

ثالثا : المعارضة طريق طعن **غير ناقل** : أى أن المعارضة تعيد نظر الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المعارض فيه ، وهي بذلك تختلف عن طرق الطعن الاخرى اذ يترتب على الاخيرة نقل الدعوى الى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، ويترتب على ذلك انه يجوز للقاضي الذى أصدر الحكم الغيابي المعارض فيه أن ينظر المعارضة (٢٤) ويصدر فيه حكمه ، وقد

---

(٢١) راجع في هذا المعنى مبادىء الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد ص ٧٠٨ وكذلك الاجراءات الجنائية في التشريع المصرى الجزء الثاني الدكتور مامون سلامة ص ٣٦٧ .

(٢٢) نصت المادة ٢٩٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ باصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان « تقبل المعارضة في كل حكم صادر في الغيبة ما عدا الاحكام المعتبرة صادرة في مواجهة الخصوم بمقتضى هذه اللائحة ، فانها لا يجوز الطعن فيها الا بطريق الاستئناف ..... » .

(٢٣) راجع الصفحة الثانية من هذا البحث .

(٢٤) نقض جنائي جلسة ١٩٥٥/١/١٠ س ٦ بقاعدة رقم ١٢٤ ص ٣٧٧ .

يكون حكمه بالغاء الحكم المعارض فيه ، أو تعديله ، كما يكون له تأييده ، وذلك خلافا لما هو مقرر من عدم جواز نظر القاضى للطعن فى الحكم الذى أصدره ، ويرى الدكتور محمود مصطفى ان العلة فى رفع المعارضة الى المحكمة الحكم الغيابى ، هو أن تلك المحكمة لم تستنفد ولايتها اذ حكمت فى الدعوى بناء على أقوال طرف واحد ، وانه لا غضاضه فى أن تعدل عن حكمها اذا هى اقتنعت بدفاع المعارض (٢٥) ٠

رابعا : لا معارضة فى الحكم الصادر فى المعارضة :

ان الاصل ان الحكم الجنائى الغيابى يقبل المعارضة ، الا أن المشرع منعا لاطالة أمد الاجراءات ، وقطع الطريق على المحكوم عليه من الطعن فى الحكم الصادر فى غيبته الى مالا نهاية ، فان المشرع لم يجز المعارضة فى الحكم الصادر فى المعارضة ، وهو ما نص عليه بالمادة ٤٠١/٣ من قانون الاجراءات الجنائية (٢٦) ٠

وخلاصة القول فى هذا المبحث انه اذا عارض فى الحكم خلافا للمحكوم عليه فان محكمة نظر المعارضة تقضى بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها من غير ذى صفة ، واذا لم يكن للمعارض مصلحة فى معارضته ، أو كانت المصلحة نظرية صرفه ، فان محكمة المعارض تقضى بعدم قبول المعارض شكلا « لانتفاء المصلحة ٠ وان محكمة نظر المعارضة ملزمة بالا يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه ، وذلك فى جميع الاحوال ، ومهما شاب الحكم المعارض فيه من اخطاءه ٠

واذا ما تنازل المعارض عن معارضته ، فان محكمة نظر المعارضة تقضى بسقوط المعارضة « للتنازل » ٠

واذا ما عارض المحكوم عليه فى الحكم الصادر فى المعارضة فان المحكمة تقضى « بعدم جواز المعارضة » ٠

وغنى عن البيان ان تلك الاحكام تنطبق سواء فى المعارضة فى الحكم الغيابى الابتدائى او الحكم الغيابى الاستئنافى ، وسواء بالنسبة للدعوى الجنائية ، أو الدعوى المدنية التبعية ٠

---

(٢٥) الدكتور محمود مصطفى ـ المرجع السابق ص ٥٣٤ ٠

(٢٦) نصت المادة ٤٠١/٢ من قانون الاجراءات الجنائية على ولا يقبل من المعارض بأية حال المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته ٠

المبحث الثاني

الاحكام التي تجوز المعارضة فيها

أولا ـ الاحكام الجنائية الصادرة في مواد الجنح والمخالفات (٢٧) ، سواء أكانت صادرة من محكمة أول درجة ، أو من المحكمة الاستئنافية (٢٨) ، الا فيما استثنى منها بنص من القانون •

ثانيا ـ الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات في الجنح المقدمة لها (٢٩) ، ويثور التساؤل في حالة تقديم متهم الى محكمة الجنايات بوصف الجناية مع انها في حقيقتها جنحة ، فهل يجوز المعارضة في الحكم الغيابي الصادر فيها أم لا يجوز ؟

اننا نرجح الرأي القائل بأنه العبرة في ذلك بالوصف الوارد بقرار الاحالة (٣٠) ، وليس بالوصف الوارد بالحكم الغيابي ، أو بالوصف في تقدير القانوني (٣١) ، وقد سارت على الرأي الاول احكام محكمة النقض اذ قضت بأن مناط التفرقة بين نص المادة ٣٩٥ ، ٣٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية هو **الوصف الذي ترفع به الدعوى** ، فاذا رفعت بوصفها جناية سرى في حقها حكم المادة ٣٩٥ من القانون المذكور ، ويبطل حتما الحكم الصادر في غيبة المتهم الذي لا يجوز له عقد اعادة محاكمته ان يتمسك بالعقوبة المقضي بها فيها ، بل ان المحكمة تفصل في مثل تلك الحالة بكامل حريتها غير مقيدة بشيء مما جاء في الحكم المذكور ، لان اعادة الاجراءات لم تشرع لمصلحة المحكوم عليه فقط بل

---

(٢٧) نصت المادة ٣٩٨ / من قانون الاجراءات الجنائية على ان تقبل المعارضة في الاحكام الغيابية الصادرة في المخالفات والجنح •

(٢٨) نصت المادة ٤١٨ من قانون الاجراءات الجنائية على ان « يتبع في الاحكام الغيابية والمعارضة فيها احكام المحكمة الاستئنافية ما هو مقرر امام محاكم اول درجة •

(٢٩) نصت المادة ٣٩٧ من القانون سالف الذكر انه « اذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبع في شأنه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة •

(٣٠) بهذا الراي اخذ الدكتور رؤوف عبيد ـ المرجع السابق ـ ص ٥٧٩ في هذا الوضع منذ المعايير الاخرى تنفيذا كافيا لطرحها جانبا •

ـ وكذلك اخذ بهذا المعيار الدكتور احمد فتحي سرور ـ المرجع السابق ـ ص ١١٧٨ •

(٣١) بهذا المعيار ـ اي بمعيار الوصف الصحيح طبقا للقانون قضى حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٣/٦/٩ س ٤ رقم ٣٨٩ ص ١١٦٠ وكذلك اورد الدكتور رؤوف عبيد في الموضوع السابق ان الدكتور محمود مصطفى قد قال بهذا المعيار بالطبعة الرابعة فقرة ٣٠٤ ص ٣٧١ ، وبالرجوع الى كتاب الدكتور محمود مصطفى الطبعة العاشرة فقرة ٣٠٤ ص ٤١٥ لم تجد انه اعتنى في ذلك الموضوع رايا معينا مما يعني ضمنا عدولة عن ذلك المعيار •

انها شرعت للمصلحة العامة ، ومن الخطأ قياس سقوط الأحكام الغيابية فى مواد الجنايات على حالة المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنح ، والتى يسرى فى حقها نص المادة ٣٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، والتى يكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (٣٢) .

وتثور مشكلة أخرى فى العمل هى حالة ما اذا قدم منهما الى محكمة الجنايات بتهم بعضها وصف بأنه جناية ، والآخر بأنه جنحة ، ثم قضى غيابيا عليه بالادانة فى بعضها ، والبراءة فى البعض الآخر ، فهل يكون ذلك الحكم قابلا للمعارضة فيه أم غير قابل له ؟

والحل هو ان معيار التفرقة يكون نص المادة ٣٢ من قانون العقوبات (٣٣) فاذا كان تعدد الجرائم صوريا ، أو كانت الوقائع قد حصلت لغرض واحد ، وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فيقضى بالعقوبة الاشد ـ أى بعقوبة الجناية ـ اعمالا للمادة المذكورة ، وتكون القواعد الواجبة الاتباع هى المقررة للجنايات والمنصوص عليها بالمادة ٣٩٥ من قانون الاجراءات ، فلا تجوز المعارضة فيه ، أما فى حالة ما اذا كان الارتباط بسيطا ، فانه يقضى بعقوبة عن كل جريمة على حده طبقا للقواعد العامة فى العقوبة ، ويجوز فى تلك الحالة المعارضة فى الحكم الصادر فى الجنحة دون الجناية ، وسندنا فى ذلك ان الجريمة المرتبطة تتماسك وتنضم بقوة الارتباط القانونى الى الجريمة الاصلية ، وتسير فى مجراها ، وتدور معها فى محيط واحد فى سائر مراحل الدعوى فى الاحالة والمحاكمة الى أن يتم الفصل فيها .

ثالثا ـ الاحكام الغيابية الصادرة من محكمة الاحداث فى الجنايات والجنح والمخالفات (٣٥) ، اذ أن المشرع قد جعل الاختصاص لمحكمة الاحداث فى جرائم الاحداث ـ عموما ـ ثم جعل المرجع فى اجراءات نظر الدعوى أمام تلك المحكمة ـ فى الاصل ـ بما هو مقرر فى مواد الجنح .

---

(٣٢) نقض جنائى رقم ٥٩٦ سنة ٢٩ قضائية جلسة ١٩٥٩/٥/١٢ س ١٠ قاعدة رقم١١٧ ص ٥٣١ .

ـ نقض جنائى طعن رقم ١٣٣٦ سنة ٢٠ جلسة ١٩٥١/٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ص ٤٩٨ ق ٢٤ .

(٣٣) نصت المادة ٣٣ من قانون العقوبات على انه « اذا كون الفصل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها اشد ، والحكم بعقوبتها دون غيرها .

واذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد ، وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة ، والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم » .

(٣٤) نصت المادة ٣٩٥ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية على انه اذا حضر المحكوم عليه فى غيبة ، أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة ، يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة ، او بالتضمينات ، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة .

(٣٥) نصت المادة ٣٢ من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث على ان « يتبع أمام محكمة الاحداث فى جميع الاحوال القواعد والاجراءات المقررة فى مواد الجنح ما لم ينص على خلاف ذلك » .

المبحث الرابع

الاحكام التى لا يجوز المعارضة فيها

أولا ـ الأحكام الحضورية ، ولقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الثابت ان الحكم الذى عارض فيه المطعون ضده أمام محكمة أول درجة قد صدر حضوريا ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى المعارضة بقبولها شكلا ، وبالغاء الحكم المعارض فيه بالنسبة لبعض التهم لسابقة الفصل فيها ، وتأييده بالنسبة للباقى يكون قد انطوى على خطأ فى القانون ، وانتهت محكمة النقض الى القول بانه يتعين الغاء ذلك الحكم ، والقضاء بعدم قبول المعارضة (٣٦) ٠

ثانيا ـ الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات فى جناية ، فان تلك الاحكام وضع لها المشرع قواعد خاصة فى المادة ١/٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

ثالثا ـ الاحكام الصادرة من محكمة النقض (٣٧) ٠ وذلك لانه لا يلزم دعوة الخصوم ـ أيا كانت صفاتهم ـ باعلانهم أو اخطارهم بالجلسة المحددة لنظر الطعن ، سواء كانوا هم الطاعنين أو المطعون ضدهم متهمين او مدعين بحقوق مدنية أو مسئولين عنها ، اذ ان من لا يجب سماعه لا تلزم دعوته ، وهذا القول على حد تعبير محكمة النقض فى الطعن الذى قضت فيه بأن محكمة النقض لا يجوز بنص المادة ٣٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعارضة فى أحكامها لاية علة مهما سمت ، الامر المستفاد بنفس القدر من الغاء المادة ٤٣٠ من قانون الأجراءات الجنائية بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر ، والتى كانت تجيز للخصم الغائب المعارضة فى موضوع الاحكام ـ الصادرة من تلك المحكمة ـ اذا أثبت انه لم يعلن بالجلسة اعلانا قانونيا (٣٨) ٠

رابعا ـ الاحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية مثل المحاكم العسكرية ، وغيرها اذ انه لا يجوز الطعن فى تلك الاحكام بأى وجه من أوجه الطعن المعروفة فى القانون سواء كانت طرق عادية أو غير عادية ٠

خامسا : الاحكام الغيابية الصادرة فى المعارضة وذلك عملا بنص المادة ٣/٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية ، اذ لا معارضة فى المعارضة ٠

---

(٣٦) نقض جنائى طعن رقم ٣٩ سنة ٣٣ قضائية جلسة ١٩٦٣/٦/٢٥ س ١٤ قاعدة رقم ٩١٠ ص ٥٧١ ٠

(٣٧) كانت المادة ٤٣٠ اجراءات ـ قبل الغائها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ ـ تنص على جواز المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة من محكمة النقض ، اذا اثبت الغائب انه لم يعلن اعلانا قانونيا ، ولم يرد بالقانون المذكور نص مقابل ٠

(٣٨) نقض جنائى طعن رقم ١١٩٧ سنة ٣٩ قضائية جلسة ١٩٧٠/٢/٩ س ٢١ قاعدة رقم ٦١ ص ٢٤٨ ٠

سادسا ـ الاحكام الغيابية التى نص المشرع على عـــدم جواز المعارضة فيهــا ، مثـــل مــا نص عليه بالمـــادة ٢١ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٣ ـ بشـــــأن المحـال التجارية والصناعية ـ من انــه لا يجوز الطعن فى الأحكـام الصادرة فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام هـــذا القانون ، أو القرارات المنفذة لـه بطريق المعارضة ، وعلى ذلك فان المعارضة أصبحت غير جـــائزة فى الاحكام المـذكورة ، سواء أكانت معارضة فى حـكم غيابى ابتدائى أم استئنافى ، وقـــد قضت محكمة النقض فى ذلك بأن النص ـ سالف الذكر ـ هـــو نص مطلق يسرى حكمـه على الاحكام التى تصـــدر عن درجتى التقاضى ، وانه على ذلك فان الحكم ـ المطعون فيـه ـ اذ قضى بقبـــول المعارضة فى الحــكم الغيابى الاستئنافى الصادر فى جريمة ادارة محل صــــناعى « ورشـــة نجارة » بغير ترخيص المنطبقـــة على المواد ٢ ، ١٧ ، ١٨ من القانون ـ سالف الذكر ـ ، والقسم الأول من الجدول الموفق بـــه يكون قـد أخطـأ فى تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضـــه ، وتصحيحه والقضاء بعدم جواز المعارضة (٣٩) .

أمـا الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٧١ سـنة ١٩٥٦ فى شـــأن المحلات العامة ، فان الاحكام الصـادرة فيها تقبل المعارضـة فيها ، اذ أن القانون المذكـور لـم يحظـر ذلك مثلما فعل المشرع فى القانون رقـم ٤٥٣ سـنـة ١٩٥٣ سالف الذكر ، وقـد قضت محكمة النقض فى ذلك بان القانون رقم ٣٧١ سنة ١٩٥٦ قـــد جـــاء خلوا من نص مانع من الطعن بالمعارضـــة فى الاحكام الغيابية التى تصـــدر فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكامه ، وانه اذ كان الاصـــل المقرر فى المـادة ٣٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية هــو جواز المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة فى الجنح والمخالفات من كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المـدنية ، فان الحكم ـ المطعون فيــه ـ اذ قضى بعدم جواز معارضة ـ المطعون ضـده ـ يكون قـد اخطـأ فى تطبيق القانون (٤٠) .

سابعا ـ الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (٤١) : لمـا كانت النصوص المتعلقة بالمعارضة فى قانون الاجراءات الجنائية قـد خلت من بيان مـا اذا كانت الأحكـام الصـادرة قبل الفصل فى الموضـوع تقبل المعارضة فيها من عدمـه ، فانـه تطبيقاً للقواعد العامة نقول ان الاصـل هـو ان الاحكام القطعية هى التى تقبل المعارضة فيها أمـا الاحكام الوقتية أو التحضيرية أو التمهيدية مثـــل الحكم بندب خبير ، أو اجراء معاينة ، أو استدعاء شهود فانها أحكاما غير قطعية ولا يجوز المعارضـة فيها ، وعلـة ذلك ان الحـكم القطعى ـ الفاصل فى موضوع الدعوى ـ قـد يأتى موافقا

---

(٣٩) نقض جنائى طعن رقم ١١ سنة ٣٩ قضائيـة جلســة ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ قاعـــدة رقـم ٩٨ ص ٤٧١ .

(٤٠) نقض جنائى طعن رقم ٣١٧ سنة ٤٦ قضائيـة جلســة ١٩٧٦/٦/١٤ مجموعـة المكتب الفنى س ٢٧ قاعـدة رقم ١٤٥ ص ٦٥٠ .

(٤١) راجـع اصـول الاجـراءات الجنائيـة للدكتـور حسن صـادق المرصفاوى ص ٨٩٤ .

لرغبة المتهم ، أو المسئول عن الحقوق المدنية ، فى حالة الدعوى المدنية التبعية ـ فلا يكون للطعن فيه مصلحة ، كما ان المعارضة فى الحكم القطعى يترتب عليه طرح الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع امام محكمة نظر المعارضة ، وذلك اهتداءا بما نص عليه المشرع بالمادة ٤٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية (٤٢) فى شأن الاستئناف .

وتطبيقا للقواعد العامة أيضا فانه يجوز المعارضة فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع **اذا ترتب على ذلك الحكم منع السير فى الدعوى أمام المحكمة التى أصدرته** ، ومثال ذلك الحكم بعدم اختصاص المحكمة ، أو بعدم قبولها شكلا لأى سبب من الأسباب لرفعها من غير صفة ، أو على غير ذى صفة ، أو لرفعها بعد الميعاد ـ فى الحكم الاستئنافى ـ أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، ويكون للمحكوم عليه مصلحة فى تلك المعارضة من اجل الحصول على حكم نهائى فيما قضى به ، اذ انه ليس هناك مدعاة لقصر الطعن على الاحكام الفاصلة فى الموضوع ، وليس هناك حكم ينتظر صدوره فى الموضوع فى مثل الحالات سالفة البيان .

ثامنا ـ الاصل انه لا تجوز المعارضة فى الاحكام الحضورية الاعتبارية الا أن المشرع قد اجازها اذا توافرت الشروط الآتية (٤٣) :

الشرط الاول ـ قيام عذر لدى المعارض منعه من حضور جلسة المرافعة .

الشرط الثانى ـ عدم تمكن المعارض من تقديم هذا العذر قبل صدور الحكم .

الشرط الثالث ـ ان يكون الحكم الحضورى الاعتبارى غير جائز الاستئناف .

ولما كانت للمعارضة فى الاحكام الحضورية الاعتبارية قد اجازها المشرع بالشروط السابقة ، وكانت هذه الجزئية من البحث ، لها من الاهمية العملية والفقهية شأنا كبيرا ، ولا يقل عن ذلك شأنا وصف الحكم المعارض فيه ، وهل هو حضوريا ، او غيابيا ، أو حضوريا اعتباريا ، مما نجد معه ان حاجة البحث تقتضى ـ خلافا للتقسيم العلمى المعروف للابحاث ـ أفراد لكل من هاتين الجزئين بحثا مستقلا ، فنتناول فى المبحث الرابع وصف الحكم المعارض فيه ، وفى المبحث الخامس مدى جواز المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى .

---

(٤٢) نصت المادة ٤٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية على انه « لا يجوز قبل ان يفصل فى موضوع الدعوى استئناف الاحكام التحضيرية والتمهيدية الصادرة فى مسائل فرعية .

ويترتب حتما على استئناف الحكم الصادر فى الموضوع استئناف هذه الاحكام ومع ذلك فجميع الاحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها ، كما لا يجوز استئناف الاحكام الصادرة بالاختصاص اذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى .

(٤٣) نصت المادة ٢٤١ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائية انه « ولا تقبل المعارضة فى الحكم الصادر فى هذه الاحوال ـ اى التى يعتبر الحكم فيها حضوريا الا اذا اثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ، ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ، وكان استئنافه غير جائز .

وخلاصة القول فى هـذا المبحث انه اذا كان الحكم المعارض فيـه من الاحكام الآتيـة :

١ ـ الحضـورية •

٢ ـ الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات فى جناية •

٣ ـ الصادرة من محكمة النقض عموما •

٤ ـ الصـادرة من المحاكم الاستئنافية •

٥ ـ الصادرة فى المعارضـة •

٦ ـ التى نص على عـدم جواز المعارضة فيها مثل الصادرة فى الجرائم المنصوص عليها بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٣ •

٧ ـ الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، اذا كان لا يترتب عليها منـع السير فى الدعوى أمـام المحكمة التى أصدرتها •

٨ ـ الحضورية الاعتبارية اذا لم تتوافر فيها شرط من الشروط المقررة قانونا لجواز المعارضة فيها •

فانه يتعين على محكمة نظر المعارضة ان تقضى « بعدم جواز المعارضة » •

* * *

من آداب القضـاء •••

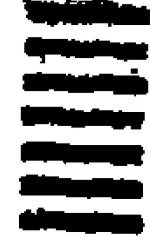
اجعلـوا النـاس عندكـم فى الحـق سـواء ، قريبهم كبعيدهم ، وبعيدهـم كقريبهم ، اياكـم والرشـا ، والحـكم بالهـوى ، وأن تاخـذوا الناس عند الغضب ، فقومـوا بالحق لـو سـاعة من نهـار •

الامام على بن أبى طالب

التأمين الاجتماعي



أصحاب الأعمال ومن في حكمهم



للدكتور محب الدين محمد سعد
وكيل وزارة التأمينات السابق

أصبحت التأمينات الاجتماعية في المجتمعات المعاصرة حقا أساسيا تكفله الدولة للمواطنين جميعا ، كالحق في التعليم لكل راغب فيه ، والحق في العمل لكل قادر على الكسب • وتقضى مسئولية الدولة عن تقرير حق العمل لكل قادر على الكسب ، تعويضه عن الدخل الذى يفقده بسبب شيخوخته ، وكذا تعويضه عن الخسارة التى تلحق به بسبب عجزه عن أداء عمله أو عند تعطله ، وكذلك أيضا تعويض من يعولهم عند وفاته • (المادة ٢٠ من الدستور المصرى) •

ويثبت حق المواطن فى التأمين الاجتماعى أيا كانت حاجته اليه • يستوى فى ذلك ذوى الدخول المحدودة وذوى الدخول المرتفعة الذين تسمح مواردهم المالية بالالتجاء الى التأمين الخاص ، وهذا هو ما يميز التأمين الاجتماعى عن المساعدات الاجتماعية التى لا تمنحها الدولة الا لمن تستبين حاجته اليها •

وفى ضوء هذا المعنى ، استحدث المشرع نظام التأمين الاجتماعى على أصحاب الاعمال بمقتضى القانون رقم ١٩٧٣/٦١ والذى عمل به اعتبارا من ١٩٧٣/١١/١ • وبالنظر الى ما أسفر عنه التطبيق العملى لهذا القانون من قصور فى مجال تطبيقه ، ورغبة فى توحيد مزايا التأمينات الاجتماعية بين جميع المواطنين أثر صدور قانون التأمين الاجتماعى رقم ١٩٧٥/٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥ وما تضمنه من مزايا وما استحدثه من حقوق للعاملين بالجهاز الادارى للدولة والقطاع العام والقطاع الخاص ، رئى اصدار القانون رقم ١٩٧٦/١٠٨ للتأمين على أصحاب الاعمال ومن فى حكمهم ليحل محل القانون رقم ١٩٧٣/٦١ • وتسرى أحكام القانون الجديد اعتبارا من أول اكتوبر ١٩٧٦ على جميع المخاطبين بأحكامه ، وكذلك التعديلات التى تضمنها بالنسبة لاصحاب الاعمال الذين كانت تنطبق عليهم أحكام القانون رقم ١٩٧٣/٦١ ، (يكون التأمين وفقا لاحكامه الزاميا) •

نطاق سريان القانون

حددت المادة الثالثة من القانون نطاق سريانه ، حيث يقرر نص هذه المادة حكما عاما يقضى بسريان احكامه على الافراد الذين يزاولون لحساب أنفسهم نشاطا

تجاريا أو صناعيا أو زراعيا ، والحرفيون وغيرهم ممن يؤدون خدمات لحساب أنفسهم ، كما يتضمن النص بيان فئات اخرى وردت على سبيل الحصر ، وقد روعى فى تحديدها عدم انتفاعها بأى من نظم التأمين الاجتماعى المقررة ، وذلك استكمالا للحماية التأمينية للمواطنين جميعا • ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية اضافة بعض الفئات الاخرى للانتفاع بأحكام هذا القانون • وتنحصر تلك الفئات — وفقا لنص المادة الثالثة — فيما يلى :

١ — الافراد الذين يزاولون لحساب أنفسهم نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا ، والحرفيون وغيرهم ممن يؤدون خدمات لحساب أنفسهم •

واذا انتقلت ملكية المنشأة الى الورثة ، يجوز لكل من أولاده الذين تجاوز أعمارهم ٢١ سنة ميلادية ويقوم بادارة المنشأة الانتفاع بحكم القانون شريطة الا يكون خاضعا لاى من قوانين المعاشات والتأمين الاجتماعى — ويصدق هذا الحكم أيضا على الزوجة التى تدير المنشأة ولو كانت مستحقة لمعاش عن زوجها ، ويجوز لها الجمع بين هذا المعاش ومعاشها كصاحبة عمل دون حدود • كما يجوز لصاحب العمل أن يجمع بين المعاش ودخله من النشاط الذى يمارسه •

وورد نص هذه الفقرة من المادة الثالثة مطلقا ، ومن ثم فهو واجب التطبيق بالنسبة لاصحاب الاعمال الاجانب الذين يباشرون نشاطهم فى مصر تطبيقا لمبدأ أقليمية القانون • أما اذا كان المركز الرئيسى للمنشأة بالخارج فلا ينتفع صاحب العمل بحكم القانون ، ويقتصر تطبيقه على العاملين بفرع المنشأة الكائن فى مصر سواء كانوا مصريين أو اجانب اعمالا للقانون رقم ١٩٧٥/٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥ ، الا اذا كانت عقود عملهم مبرمة بمركز المنشأة الرئيسى ويخضعون لقانون آخر وذلك منعا من ازدواج التأمين •

٢ — الشركاء المتضامنون فى شركات الاشخاص : ويعتبر الشريك المتضامن تاجرا ويسأل عن جميع التزامات الشركة وتعهداتها بصفته الشخصية من أمواله الخاصة واذا تقاضى هذا الشريك أجرا نظير ادراته للشركة ، يكون له الخيار بين الانتفاع بحكم القانون رقم ١٩٧٥/٧٩ بوصفه عاملا ، أو الانتفاع بحكم قانون التأمين على أصحاب الاعمال ومن فى حكمهم مع جواز ضم مدة خدمته السابقة • ولا يجوز التأمين على الشريك الموصى لان مسئوليته عن التزامات الشركة محدودة فضلا عن انه ليس له حق الادارة •

ويعتبر الشركاء المتضامنون فى شركات التوصية البسيطة والتوصية بالاسهم فى حكم الشركاء المتضامنين فى شركات الاشخاص لتوافر العلة (أعمالا بحكم قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٧٨/٤٣٤) •

٣ — المشتغلون بالمهن الحرة : ولا يشترط أن تكون المهنة منظمة بقانون أو لائحة لاطلاق النص •• وينتفع بحكم التأمين أصحاب المعاشات الذين يتقاضون معاشات

نقابيــة لان الحظر يرد على عــدم جواز الجمع بين التأمين وفقــا لهــذا القانون ، والتأمين وفقــا لقوانين المعاشات والتأمينات الاخرى ٠

وطبقا لقرار وزير التأمينات رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٧٦ حــدد أول أكتوبر ١٩٧٦ موعــدا لبــدء انتفــاع نقابة التجازين بأحكام قانــون التأمين على أصحـــاب الاعمال ومن فى حــكمهم (القانون رقم ١٩٧٦/١٠٨) ، كما حـدد ذات التاريخ أيضـــا بالنســبة لاعضاء نقــابة المهن الطبية بموجب القرار ١٩٧٦/٢٧٠ ، وكذلك بالنسبة لنقابة المهن الزراعية بمقتضى القرار ١٩٧٦/٢٧١ والقرار رقم ١٩٧٦/٢٧٢ بالنسبة لنقابة المهندسين ٠

٤ ـ الاعضـــاء المنتجون فى الجمعيات التعاونيـــة الانتاجية الذين يشــتغلون لحسابهم :

ويقصد بالجمعيات التعاونية الانتاجية الجمعيات التى يقوم أعضاؤها بتكوينها من أموالهم الخاصـــة ويتحملون فيها مخاطر الانتــاج ، ويوزع الربح بينهم لا بحسب نصيب كل منهم فى رأس المــال كما هــو الحال بالنسبة للمشروعات الرأسمالية ، انما بنسبة ما يحققه من انتاج ٠ ويجمع العضو فى هــذه الجمعيات بين صفتى العامـــل والشريك ، ولكن تغلب عليه صـــفة الشريك وصاحب العمل ، ومن أجــل ذلك رئى اخضاعه لنظام التأمين على أصحاب الاعمال ومن فى حكمهم ٠

٥ ـ مالكو الاراضى الزراعيـــة التى تبلـــغ مساحتها عشر أفدنة فأكثر ، امــا من تقل ملكيتهم عن هــذا القدر ، فتسرى فى شأنهم أحكام قانون التأمين الاجتماعى الشامل رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ (فقرة ٢ ـ م ٣ قرار وزير التأمينات رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٦) ٠

٦ ـ حائزوا الاراضى الزراعية التى تبلغ مساحتها عشرة افدنة فأكثر ســواء أكانوا ملاكا أو مستأجرين بالاجرة أو المزارعة أو هما معا ٠ ومن تقــل حيــازته عن هــذا الحد يطبق فى شأنه قانون التأمين الاجتماعى الشامل رقم ١١٢ لســـنة ١٩٨٠ ٠ (قرار وزير التأمينات ٧٦/٥٨) ٠

٧ ـ ملاك العقارات المبنية التى يبلغ نصيب كل منهم ٢٥٠ جنيها فأكثر سنويا من قيمتها الايجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة العقارية ٠ واذا قــل نصيب كل مالك فى الريع عن هـــذا القدر يخضع لقانون التأمين الاجتماعى الشامل رقــم ١٩٨٠/١١٢ (فقرة ٤ ـ م ٣ من قرار وزير التأمينات رقم ١٩٧٦/٥٨) ٠

واذا كان الاصل فى تحديد الفئات الخاضعة للنظام التأمين الشامل ـ المستفادة من مفهوم المخالفة لاحكام البنود ٥ و ٦ و ٧ من المـــادة الثالثة من القانون رقم ٧٦/١٠٨ فى شــأن التأمين الاجتماعى على أصحاب الاعمال ومن فى حكمهم هــو قلــة مواردها ودخولها وتعــدم قدرتها المالية على سداد الاشتراكات المقررة فى القانون ، فان هــذا المنطق لا يستقيم فى شأن فئات الحائزين لتسعة افدنه ، لان الفــدان يقتــل

الأن ايرادا صافيا لمن يقوم بزراعته واستغلاله عن ١٥٠ جنيها سنويا ، بمعنى ان الحائز فقط لخمسة أفدنة يحقق ايرادا سنويا يزيد على ٦٠ جنيها شهريا ، والحائز لتسعة أفدنة يحقق ايرادا مقداره ٩ × ١٥٠ = ١٣٥٠ جنيها سنويا ، أى بما يعادل ما يحصل عليه شاغلو الادارة العليا من موظفى الحكومة والقطاع العام ٠

ومن ناحية أخرى ، فان ملاك الاراضى الزراعية ـ غير الحائزين لها ـ الذين تقدر ملكيتهم **بخمسة أفدنة** فقط يحصلون على دخل سنوى قدره ٢٥٠ جنيها على الاقل ، وهو ذات الدخل المحدد لفئات ملاك المبانى كحد أقصى لخضوعهم لهذا القانون ٠

وتحقيقا للتناسق بين أحكام هذا القانون ، وبينه وبين تشريعات التأمين الاجتماعى المختلفة ، فانه من المرغوب فيه اعادة النظر فى تحديد الفئات التى يسرى فى شأنها نظام التأمين الشامل ، فى ضوء زيادة الدخول الناتجة عن الاستغلال الزراعى ، نظرا لأن نظام التأمين الشامل لا يحقق لها معاشا مجزيا (ومقداره عشرة جنيهات فقط) ، فضلا عن تمكينها من الانتفاع بنظام التأمين على أصحاب الاعمال ومن فى حكمهم ، وهو أكثر سخاءا لهم ٠

٨ ـ **أصحاب وسائل النقل الآلية للاشخاص أو البضائع :** كسيارات الاجرة ووسائل النقل التى تدار بالآلة ٠ وينتفع بنظام التأمين الملاك فقط دون المستأجرين لهذه الوسائل ٠

٩ ـ **المأذونون الشرعيون ، والموثقون والمنتدبون من غير الرهبان :**
وهذه الفئات ليست من موظفى الدولة ، وتحكم تعيينهم وتقرر مكافأتهم وتأديبهم لوائح خاصة ٠ ويرجع إستثناء الرهبان الى انهم بمجرد الانتظام فى سلك الرهبنة تنتفى عنهم الصلاحية القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ٠

١٠ ـ **الادباء والفنانون :** ويراد بهم هؤلاء الذين يعملون لحسابهم ولا تربطهم بالهيئات التى يقدمون اليها انتاجهم الفكرى أية رابطة عمل ٠

١١ ـ **العمد والمشايخ :** وهم من رجال الحكم المحلى ولهم وضع قانونى خاص بهم ٠

١٢ ـ المرشدون والادلاء السياحيون ٠

وهم الذين يعملون لحساب أنفسهم ولا يعملون بأجهزة الدولة أو الهيئات التابعة لهما ٠

١٣ ـ **الوكلاء التجاريون :** وهم الذين يعملون لحساب الغير ولا تربطهم ايسة رابطة عمل ٠

واعمالا لحكم الفقرة الاخيرة من المادة الثالثة للقانون رقم ١٠٨/١٩٧٦ ، صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٣٤ لسنة ١٩٧٨ باضافة القساوسة والشمامسة المكرسون الى الفئات المنتفعة باحكام هذا القانون ٠

الفئــات المستثناه من مجال تطبيق القانون

يستثنى من الخضوع لاحكام القانون الفئات التالية : (مادة ٤)

(أ) أصحاب الصناعات المنزلية والبيئية والريفية والاسرية •

(ب) أصحاب المراكب الشراعية فى قطاعات الصــيد والنقل النهرى والبحرى الذين لا يستخدمون عمالا • وتسرى فى شــأن هــذه الفئــة أحكام قانون التأمين الاجتماعى الشامل رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ وذلك وفقــا لنص المــادة الثالثة الفقرة التاسعة من قرار وزير التأمينات رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٦ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١١٢/١٩٧٥ بنظام التأمين الاجتماعى بفئــات القوى العاملة التى لم تشملها قوانين المعاشات والتأمين الاجتماعى ، حيث انه اعمالا للمادة الثالثة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون نظام التأمين الاجتماعى الشامل يستمر العمل باللائحة التنفيذية الصــادرة تنفيذا لاحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٥ فيما لا يتعارض مع أحكام هــذا القانون الى حين صدور اللائحة المذكورة •

(جـ) صغــار المشتغلين لحساب أنفسهم • ويقصد بهم الباعــة الجائلين ومنادى السيارات وموزعى الصحف والفئــات المماثلة ، وكذا الحرفيين الــذين لا يزاولون نشاطهم فى محل عمل ثابت الذين يخضعون لاحكام قانون التأمين الاجتماعى الشامل (الفقرة السابقة من المــادة الثالثة من قرار وزير التأمينات رقم ٥٨/١٩٧٦ ســالف الذكــر) •

ويحدد قرار وزير الشئون والتأمينات الاجتماعية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٧٨ المعدل للمادة الثانية من القرار رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٧٧ باللائحــة التنفيذية للقانون رقــم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ باصدار قانون التأمين الاجتماعى على أصحاب الاعمال ومن فى حكمهم شروط انتفاع الفئــات المستثناه سالفة البيان على النحو التالى :

١ ــ استخدام عامــل أو أكثر بالنســبة لاصحاب الصناعات المنزلية والبيئية والريفية والاسرية ، وأصحاب المراكب الشراعية فى قطاعات الصــيد والنقــل النهرى والبحرى •

٢ ــ استخدام عامل أو أكثر ومباشرة النشــاط فى محــل عمــل ثابت بالنسبة للافراد الذين يزاولون بالمــدن نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا والحرفيين وغيرهم من صــغار المشتغلين لحساب أنفسهم •

٣ ــ استخدام عامل أو أكثر ومباشرة النشاط فى محل عمل ثابت بالنســبة للفئــات المنصوص عنها فى البند السابق المشتغلين فى القرى •

ولا يعتبر اســتخدام المؤمــن عليه لزوجتــه أو أولاده الذين تقــل سنهم عن ١٨ ســنة أو بناتــه غير المتزوجــات من قبيــل اســتخدام العمــال •

الاشتراك فى التأمين :

التأمين الاجتماعى ـ بطبيعته ـ نظام ممول يعتمد فيما يؤديه من حقوق ومزايا للمؤمن عليهم على تحصيل اشتراكات دورية • وتأخـذ الاشتراكات التى يؤديهـا العمال وأصحاب الاعمال فى نظم التأمين الاجتماعى المختلفة والاشكال التالية :

١ ـ **الاشتراكات المتناسبة مع الاجور والدخول :** وهـذه هى الطريقة المستخدمة فى الغالبية العظمى فى دول العالم ، وترتبط بالمزايا النقـدية المتناسبة مـع الاجر أو الدخل ، ووفقـا لهذه الطريقة فان الاشتراكات تأخـذ احدى صورتين :

(أ) **نسبة مئوية من الاجر أو الدخل :** ويوجد هـذا النمط فى ٧٥٪ من دول العالم تقريبا •

(ب) التدرج وفقا لفئات أجـور تحددها المشرع : وفى هذا النمط يكون لكل شريحة أو فئة قـدر محدد من الاشتراكات •

وفى كلتا الصورتين تستثنى بعض الـدول الاجور أو الدخول التى تزيد عن حد معين من اداء ايـة اشتراكات ، وبالتالى من الحصـول على مزايا التأمين ، وذلك لقدرة ذوى هذه الدخول على الالتجاء الى نظم التأمين الخاصـة ، وتخفيفـا للاعبـاء المـالية عن صناديق التأمين الاجتماعى •

٢ ـ **الاشتراكات الموحدة :** وتحدد بمبلغ نقـدى موحـد لكل المؤمن عليهم ، أو لكل مجموعة منهم ذات الصفات المتحده ، فـلا يختلف الاشتراك هنـا وفقـا للاجر أو الدخول ، وان كان من المتصور اختلافها وفقـا للجنس (ذكر وانثى) ، أو العمر (الرجال والشباب) أو الاقليم • وترتبط الاشتراكات الموحدة عـادة بالمزايا الموحدة • واذا كانت هـذه الاشتراكات تمتاز بسهولة ربطها وادارتها ، فانه يعـاب عليهـا ارتفـاع عبئها النسبى على ذوى الدخول المنخفضة ، فكلما انخفض الاجر كلما ارتفعت نسـبة الاشتراكات ، ولذلك فان اعتبـارات العـدالة تقضى بتقـرير الاشتراكات الموحدة عند مستوى معقول لتجنب ارهـاق ذوى الاجـور المنخفضة ، والا اضطرت ادارة التـأمين لتخفيض معـدلات الاشتراكات بالنسـبة لهـذه الفئـة • ومستوى المزايا فى ضـوء هـذه الطريقة لا يكون بدوره معتدلا ما لم تساهم الدولة أو أصحاب الاعمـال أو كليهما معـا مساهمة جوهرية فى تمويل قـدر معقول من نفقـات هـذه المزايا ، وتوجد الاشتراكات الموحدة فى أنظمة التأمين الاجماعى فى عدد قليل من الدول •

وعلى ضوء هـذه المبادىء العامة ، حـدد قانون التأمين على أصحاب الاعمال ومن فى حكمهم رقم ١٠٨٪١٩٧٦ نسـبة اشتراك اصحاب الاعمال بمقدار ١٥٪ من فئة الاشتراك الشهرى الذى يرغب فى الاشتراك لدى هيئة التأمينات الاجتماعية على أساسه من بين الفئات الواردة فى الجدول رقم (١) المرافق للقانون • ويشتمل هـذا الجدول على (١٦) فئة تبدأ أدنى فئات الاشتراك بمقدار ١٢/١ جنيها شـهريا ، وقـد رفعت هـذه الفئـة بدلا من ٧٫٥ جنيها أو ١٠ جنيهات التى كانت مقررة فى القانون السـابق رقم ٦١ لسـنة ١٩٧٣ حتى يكون الحد الادنى للمعاش متسـقا مع الحد

الادنى المقرر فى قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ الذى يسرى فى شأن العاملين بالدولة والقطاع العام والقطاع الخاص • كما زيدت أعلى فئات الاشتراك الى ٢٠٠ جنيها شهريا لذات الغرض يكون الحد الاقصى للمعاش متسقا فى قوانين التأمين الاجتماعى •

اجراءات الاشتراك : يكون الاشتراك وفقا للنسبة المقررة (١٥٪) اعتبارا من أول اكتوبر ١٩٧٦ بدلا من (١٣٫٥٪) بالنسبة لاصحاب الاعمال الذين اشتركوا فى ظل القانون السابق • ويسرى التأمين فى شأن الفئات الخاضعة لاحكامه بعد التاريخ المشار اليه اعتبارا من أول الشهر الذى يبدأ فيه ممارسة النشاط • ويتحدد تاريخ بدء ممارسة النشاط بتقديم المستندات المثبته لذلك ، كمستخرج من السجل التجارى أو عقد الشركة أو رخصة المحل التجارى أو شهادة من النقابة أو الجمعية التعاونية أو عقد شراء العقار أو أى مستند آخر تعتد به الهيئة • ويعتبر اشتراك المؤمن عليهم وفقا لاحكام القانون السابق قائما دون اتخاذ اجراءات اشتراك جديدة •

ويتضمن نص المادة العاشرة من القانون بعض الضوابط فى شأن تحديد الاشتراك فى التأمين ، حيث يقضى بالا يقل تحديد اشتراك صاحب العمل عن متوسط الاجور الشهرية التى تسدد على أساسها اشتراكات العاملين لدى المؤمن عليه اذا كان يستخدم عمالا خاضعين لأحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ، كما يتعين الا يقل دخل صاحب العمل الذى سبق التأمين عليه بوصفه عاملا طبقا لاحكام قانون التأمين الاجتماعى عن ٦٠٪ من أجره الاخير الذى كان يؤدى على أساسه الاشتراك وذلك ضمانا لجدية التأمين بالنسبة لاصحاب الاعمال •

وتتم اجراءات الاشتراك فى مكتب التأمينات الذى يقع فى مكان مزاولة نشاط صاحب العمل ، فاذا تعدد نشاطه فى أكثر من مكان يكون مكتب المركز الرئيسى للمنشأة هو المكتب المختص • ويقيد الاشتراك وفقا للرقم الثابت المحدد للعاملين لديه تيسيرا للاجراءات ، فاذا لم يوجد رقم ثابت لعدم استخدام عمال ، ففى هذه الحالة يعطى لصاحب العمل رقم اشتراك خاص به وتتخذ على أساسه جميع اجراءات الاشتراك وسداد قيمته ، واذا اشترك مع صاحب العمل شركاء متضامنين فانهم يشتركون جميعا على رقم واحد للاشتراك ويوضع رقم مسلسل لكل منهم •

وكى يحفز القانون اصحاب الاعمال على تنفيذ أحكامه ويحملهم على القيام بالتأمين على أنفسهم تنص المادة (٤٢) على تعليق تجديد أو صرف تراخيص أو شهادات من أى جهات حكومية الا بعد تقديم ما يثبت التأمين عليهم ، وعلى مكاتب التأمينات اعطاء شهادة بذلك بعد سداد الرسوم المقررة • وكذلك يشترط السجل المدنى لاستخراج بطاقة عائلية أو شخصية أو تجديد بدل تالف أو تغيير بيانات ، أن يكون صاحب العمل مؤمنا عليه ، وان يؤشر بما يدل على ذلك فى الاستمارة المعدة لذلك من مكتب التأمينات ما يفيد التأمين عليه •

ويلتزم صاحب العمل بسداد الاشتراك الشهرى فى ذات المواعيد المقررة لسداد الاشتراكات المستحقة عن العاملين لديه أى حتى منتصف الشهر التالى لوجوب السداد ، بمعنى ان يكون سداد اشتراك شهر يناير واجبا حتى ١٥ فبراير ، فاذا تأخر السداد عن هذا التاريخ يلتزم باداء الفوائد والغرامات المنصوص عنها فى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ٠

تعديل فئة الاشتراك : بعد ان يؤدى صاحب العمل الاشتراك على أساس الدخل الذى يختاره بين الدخول الواردة بالجدول رقم (١) المرافق للقانون ، قد تبدو حاجته ملحة الى تعديل فئة الاشتراك الى فئة أعلى رغبة فى تحسين معاشه ، كما قد تبدو حاجته ملحة كذلك الى تعديل فئة اشتراكه الى فئة اقل بسبب عدم قدرته على الاستمرار فى سداد الاشتراك المقرر بسبب ظروف مالية تبرر ذلك ٠ ونظرا لان زيادة المزايا التأمينية لاى نظام تأمينى أو الخفض منها تحكمها اعتبارات اكتوارية تؤثر فى حسابات التأمين ، من أجل ذلك كان طبيعيا أن يتضمن القانون قيودا على حق المؤمن عليه فى تعديل فئة الاشتراك ٠ وكان القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٧٣ يشترط انقضاء خمس سنوات لتعديل فئة الاشتراك الى الفئة الاعلى اذا لم يكن صاحب العمل قد تجاوز ٤٥ سنة ، وانقضاء ست سنوات اذا تجاوز عمره ٤٥ سنة حتى بلوغه الخامسة والخمسين ، بحيث يمتنع عليه تعديل فئة الاشتراك بعد بلوغه هذه السن (المادة الثالثة من القانون سالف الذكر) ٠

وقد رئى عند اصدار القانون الحالى رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ الغاء هذه القيود لشدة اجحافها باصحاب الاعمال ، لان تقدير المعاش يحسب على أساس متوسط فئات الاشتراك جميعها ، فكلما أجيز التعديل الى فئات أعلى أمكن زيادة المعاش تبعا لذلك ، ولذلك يقرر هذا القانون ـ كقاعدة عامة ـ بالنسبة لجميع أصحاب الاعمال الجدد والذين اشتركوا فى ظل القانون السابق جواز طلب تعديل فئة الاشتراك الى الفئة الاعلى مباشرة سنويا اعتبارا من أول يناير التالى لتاريخ تقديم طلب التعديل بشرط الا يتجاوز السن ٥٥ عاما (المادة ١١) ٠ كما أجازت تلك المادة تعديل فئة الاشتراك الى الفئة الادنى مباشرة من أول يناير التالى لتاريخ تقديم الطلب اذا طرات ظروف على الحالة المالية تبرر ذلك ٠

وأوردت المادة (٥٣) من القانون حكما انتقاليا مقتضاه انه بالنسبة لاصحاب الاعمال الذين اشتركوا طبقا للقانون السابق ويرغبون فى تعديل فئة الاشتراك ، عليهم ان يتقدموا الى مكاتب هيئة التأمينات المختصة بطلبات تعديل فئة الاشتراك خلال سنة اعتبارا من ١٩٧٦/١٠/١ شريطة سداد فروق الإشتراكات من تاريخ سريان القانون عليهم حتى تاريخ التعديل اما دفعة واحدة أو على أقساط دون غرامات أو فوائد ٠

حساب مدد الاشتراك السابقة على التأمين

أطلق القانون الحالى الحق لصاحب العمل فى طلب ضم مدة خدمته السابقة غير المؤمن عليها لاي عدد من السنوات التي قضاها في اي عمل أو نشاط بعد

سن العشرين وذلك رغبة فى تيسير حصوله على معاش أفضل ، أو بهدف استيفائه للمده الموجبة لاستحقاق المعاش (١٥ سنة) ، ولذلك لاستكمال المدة المؤهلة لاستحقاق المعاش المبكر (٢٠ سنة) • وكان القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٧٣ يتضمن شروطا معينة متعلقة بالسن وتاريخ تقدير طلب الضم ونوع الوظيفة المطلوب ضم مدة خدمتها ، وقد صدر القرار الجمهورى رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٥ المنظم لقواعد ضم مدد الخدمة السابقة لاصحاب الاعمال الخاضعين للقانون سالف البيان •

ويعالج القانون الحالى رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ قواعد واجراءات ضم مدد الخدمة السابقة فى المواد من ٢٥ ـ ٣١ ، ونعرض فى ايجاز لاهم هذه الاحكام •

اولا ـ قواعد واجراءات ضم مدة الخدمة لأصحاب المعاشات : أجازت المادة (٢٦) من القانون لكل صاحب معاش الحق فى طلب ضم المدد المحسوبة فى المعاش الى مدة اشتراكه فى التأمين وفقا لأحكام هذا القانون على أن يتنازل عن حقه فى المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة اذا كان قد صرف تعويضا عنها ، مقابل مبدة تضمله على مدة اشتراكه • وتحسب بالمبلغ المحول مدة اشتراك وفقا للجدول رقم (٤) المرافق للقانون • ويقدر احتياطى المعاش على أساس الاجر عند ترك الخدمة أو الاجر الذى قدر على أساسه المعاش ايهما اكبر فى العامل المقابل للسن فى تاريخ الخدمة وفقا للجدول رقم (٤) المرافق للقانون رقم ١٩٧٧/٧٩ × مدة الخدمة •

ونسوق المثال التالى لايضاح حساب احتياطى المعاش وحساب المدة التى تقابل هذا الاحتياطى المطلوب ضمها :

مثال : صاحب عمل سبق له العمل بالحكومة مدة ٢٠ سنة يتقاضى معاشا وكان أجره عند ترك الخدمة ٨٠ جنيها وكان حينذاك ٥٥ سنة •

يحسب احتياطى معاشه وفقا للمعادلة التالية :

الاجر معامل السن مدة الخدمة
٨٠ ج × ٢ر٧٢٥ × ٢٠ = ٤٣٦٠ جنيها

يحول هذه الاحتياطى لحساب الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مقابل تحويله الى مدة خدمة وفقا للمعادلة التالية بافتراض أن صاحب العمل يشترك بفئة ٢٠٠ جنيها شهريا •

ويحدد عدد سنوات مدة الضم بقسمة مبلغ الاحتياطى المحول على تكلفة ضم سنة واحدة نقدا •

١ ـ تحسب تكلفة ضم مدة سنة واحدة نقدا طبقا لقانون التأمين على أصحاب الاعمال على النحو التالى :

فئة الاشتراك الحالى × مقابل السن وقت تقديم الطلب (٥٥ سنة) طبقا للجدول رقم (٤) المرافق للقانون = ٢٠٠ جنيه × ١ر٩٤٠ = ٣٨٨ جنيها •

٢ ــ يحدد عدد سنوات مــدة الضم على النحو التالى :

مبلغ الاحتياطى ÷ تكلفة ضم السنة الواحدة نقــدا = ٤٣٦٠ ÷ ١٫٩٤٠ = ٣ شهور + ١١ سنة تقريبا :

واذا أراد صاحب العمل تحويل كامل مــدد خدمته السابقة وهى ٢٠ ســنة يلتزم باداء الفرق بينهما وهى مدة : ٩ شهور و ٨ سنوات وتقدر تكاليفها على الوجه التــالى : ٣٨٨ جنيها × ٩ شهور و٨ سنوات = ٣٨٨ × ٨٫٧٥ ٠

اما اذا كان لصاحب العمــل احتياطى معاش يزيد عن المــدة التى قضاها فى العمل وهى ٢٠ ســنة فى المثال السابق ، فانه يمكن تحويل كامل المــدة مضافا اليها مــدة اعتبارية أخرى بباقى احتياطى المعاش ٠

وتنص المــادة (٢٦) من القانون على أن تخصم المعاشات التى صرفت لــه اعتبارا من تاريخ خضوعه لاحكام هــذا القانون ويلتزم بردهــا الى الصندوق المحول اليــه احتياطى المعاش ، بمعنى ان المعاشــات التى صرفت قبــل الاشتراك فى تأمين أصحاب الاعمال غير واجبــة الخصم ، وقــد روعى ذلك تيسيرا على أصحاب الاعمــال ، وعلى صاحب العمــل اثــر ابــداء رغبته فى ضم مــدد خدمة سابقة المبادرة الى طلب ايقــاف صرف المعاش من جهة الصرف المختصة ٠

ثانيا ــ أصحاب الاعمال الذين كانوا يعملون فى جهــات حكومية أو عسكرية :

اذا كان للمؤمن عليه مــدة خدمة سابقة محسوبة فى المعــاش وفقا لقوانين المعاشات المــدنية او العسكرية ، جــاز له ان يطلب حساب هــذه المــدة فى مــدة اشتراكه فى التأمين وفقــا لاحكام هــذا القانون ، وتحويل احتياطى معاشــه الى الحساب المشار اليه فى المــادة الثامنة من القانون ، مقــابل تنازله عن حقــه فى المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة (م ٢٥) ٠

وتتكون عناصر تقدير احتياطى المعــاش من العناصر التى أسلفنا بيانها عنــد تحويل احتياطى أصحاب المعاشات ، باستثناء المعاشات العســكرية حيث تختلف معادلة التحويل على الوجه التالى :

الاجر عند ترك الخدمة أو الذى ربط المعــاش على أساسه أيهما أكبر × المعامل المقابل للسن فى تاريخ انتهاء الخدمة وفقــا للجدول رقم (٤) المرافق للقانون رقــم ١٩٧٥/٧٩ × مدة الخدمة × $1\frac{1}{4}$ ٠

مثــال : مؤمن عليــه يخضع لقانون المعاشات العسكرية رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٤ ، انتهت مــدة خدمته وقدرها ١٨ سنة ، وكان أجره الاخير فى ذلك الحين ٥٠ جنيها ، وكان عمره ٤٠ سنة ، وأصبح صاحب عمــل ويرغب فى تحويل احتياطى معاشه الى حساب مدة خدمته الحالية كصاحب عمل ٠

يحسب الاحتياطى على الوجه التالى :
الاجر الاخير ــ المعامل المقابل للسن ــ مدة الخدمة ٠
= ٥٠ جنيها × ٢٫١٣٧ جنيها × ١٨ × $1\frac{1}{4}$

ويحول هذا الاحتياطى الى مدة خدمة طبقا للعناصر السابقة التى اسلفنا بيانها يصدر ضم مدة الخدمة لاصحاب المعاشات ٠

ثالثا ـ أصحاب الاعمال الذين كانوا يعملون في القطاع العام أو القطاع الخاص : وفى هذه الحالة تراعى احكام العاملين بالحكومة سالفة الذكر ، ويلاحظ انه عند تقدير المعاش ، يحسب معاش كل فترة على حدة ثم يضاف كل منهما الى الاخر ٠

رابعا ـ أصحاب الاعمال الذين كانوا يعملون فى الخارج بعقود شخصية والخاضعين لاحكام القانون رقم ١٩٧٨/٥٠ : يجوز لاصحاب الاعمال ضم هذه المدد الى اشتراكهم الحالي كأصحاب أعمال ، وتراعى القواعد السابقة ٠

خامسا : أصحاب الاعمال الذين ليس لهم مدد اشتراك سابقة وفقا لقوانين التأمين والمعاشات : اجازت المادة (٢٨) من القانون لصاحب العمل ان يطلب حساب أى عدد من السنوات الكاملة من المدد غير المحسوبة ضمن مدة اشتراكه فى التأمين التى قضاها فى عمل أو نشاط بعد سن العشرين ضمن مدة اشتراكه فى هذا التأمين ، وتحدد المبالغ المطلوبة لحساب هذه المدد وفقا للجدول رقم (٤) المرافق للقانون وعلى أساس السن ودخل الاشتراك فى تاريخ تقديم الطلب ٠ ونسوق المثال التالى للايضاح :

مثال : صاحب عمل يطلب ضم مدة خدمة قدرها ١٥ سنة ، وكان عمره وقت تقديم الطلب ٤٥ سنة وفئة اشتراكه ٣٠ جنيها شهريا ٠

تقدر تكاليف ضم هذه المدة بحساب تكلفة السنة الواحدة مضروبة فى عدد السنوات ٠

وتحسب تكلفة السنة الواحدة على النحو التالى :

فئةالإشتراك معامل السن عند تقديم الطلب

٣٠ × ١ر٤٠٠ = ٤٢ جنيها

وتقدر تكلفة ضم ١٥ سنة = ٤٢ × ١٥ = ٦٣٠ جنيها

ويجوز تقسيط هذا المبلغ حتى سن ٦٥ أو على ٥ سنوات أو على ١٠ سنوات أو على ١٥ سنة أو ٢٠ سنة ، ويحدد القسط الشهرى الواجب اداؤه وفقا للجدول رقم (٥) المرافق للقانون ٠

مثال : يمكن تقسيط المبلغ سالف الذكر (٦٣٠ جنيها) على ١٠ سنوات على النحو التالى :

تقدير القسط الشهرى سنة واحدة × ١٠ سنوات

ويحسب القسط الشهرى لضم سنة واحدة على أساس تكلفة ضم سنة نقدا × معامل السن عند تقديم الطلب بالنسبة لمدة التقسيط = ٤٢ × ١ر٠٨٢
ويحدد القسط الشهرى لضم ١٠ سنوات كالآتى :
٤٢ × ١ر٠٨٢ × ١٠ = ٤ر٥٤ جنيها

أحكام عامة عن ضم مدد الخدمة السابقة على التأمين : ونوجزها فيما يلى :

١ ـ يحظر العدول عن الرغبة فى تحويل احتياطى المعاش بعد اخطار المؤمن عليه بقسمة الأحتياطى والمدة المحسوبة فى مقابل هذه القيمة وموافقته على التحويل بعد هذا الاخطار . (المادة ٣٠)

٢ ـ لا يعتبر المؤمن عليه مشتركا عن المدد السابقة التى يطلب حسابها فى المعاش الا من أول الشهر التالى لتاريخ تقديم الطلب بشرط ان يرسل للهيئة بموجب خطاب مسجل بعلم الوصول ، ويستحق القسط الاول اعتبارا من التاريخ المذكور . ولا يجوز العدول عن طلب حساب المدة السابقة بعد التاريخ المشار اليه . (م ٣١) .

٣ ـ توقف أقساط المدة السابقة بمجرد الوفاه أو ثبوت العجز الكامل المؤهل للحصول على المعاش بسبب هذا العجز ، وتعتبر الاقساط كأنها مسددة بالكامل فى المعاش . اما اذا توقف نشاط صاحب العمل لغير هذه الاسباب ، فانه يجوز وقف الاقساط مؤقتا الى حين عودته الى مزاولة نشاطه على ان تضاف الاقساط الموقوفة الى عدد الاقساط المستحقة .

وكما أطلق القانون الحق لصاحب العمل فى طلب ضم اى عدد من السنوات الكاملة غير المؤمن عليها ضمن مدة اشتراكه فى التأمين التى قضاها فى عمل أو نشاط بعد سن العشرين (م ٢٨) أجاز له القانون كذلك التحق بأحدى الوظائف الخاضعة لقوانين المعاشات المدنية أو العسكرية تحويل احتياطى المعاش عن مدة شتراكه فى هذا التأمين ، على أن يحدد مبلغ الاحتياطى المحول وفقا للجدول رقم (٤) المرافق للقانون مع مراعاة السن فى تاريخ انتهاء مدد الاشتراك فى التأمين كصاحب عمل ، ومدة الاشتراك ، ومتوسط الفئات الشهرية التى اختارها (م ٢٧) .

مثال : صاحب عمل مؤمن عليه بفئة ١٢٥ جنيها شهريا ، وتبلغ مدة اشتراكه فى التأمين ٥ سنوات ، وعمره فى تاريخ انتهاء مدة اشتراكه فى التأمين ٣٥ سنة .

يحسب احتياطى معاشه المحول من هيئة التأمينات الاجتماعية على النحو التالى :

الاجر معامل السن مدد الاشتراك
١٢٥ × ١٠١ر١ × ٥ = ٦٨٧ر٥ جنيها

ويمثل هذا الاحتياطى مدة الخدمة التي تضم وفقا للقواعد التى اسلفنا بيانها :

مزايا التأمين المقررة

تنحصر مزايا التأمين فيما يلى :

أولا : معاش الشيخوخة ٠

ثانيا : معاش العجز الكامل الطبيعى أو الوفاه العادية ٠

ثالثا : معاش العجز الكامل أو الوفاة الناتجة عن اصابة عمل ٠

رابعا : التأمين الاضافى ومنحه الوفاة ومصاريف الجنازة ٠

خامسا : تعويض الدفعة الواحدة ٠

وسنعرض ـ بشىء من التفصيل لكل منها :

أولا ـ معاش الشيخوخة :

يستحق صاحب العمل معاش الشيخوخة عند بلوغه سن الخامسة والستين فى الحالتين الآتيتين :

١ ـ اذا توقف نشاطه ٠

٢ ـ اذا بلغت مدة اشتراكه فى التأمين ١٨٠ شهرا حتى ولو استمر فى مباشرة نشاطه بعد بلوغ السن ، فاذا قلت المدة عن ذلك استحق المعاش من تاريخ استكمالها أو توقفه عن النشاط ايهما اقرب ٠ ويتعين اثبات توقف النشاط من الغرفة التجارية أو الصناعية أو من النقابة أو من أى مصدر رسمى معتمد ٠

فاذا انتهى نشاطه قبل بلوغ هذه السن وكانت مدة اشتراكه لا تقل عن ٢٤٠ شهرا ، يخفض المعاش وفقا للنسب المبينة بالجدول رقم (٢) المرافق للقانون ٠ وتحدد نسب التخفيض تبعا للسن وقت تقديم طلب صرف المعاش ٠

واستثناء من الاحكام المتقدمة ، اذا انتهى نشاط صاحب العمل قبل بلوغ الخامسة والستين وكانت مدة اشتراكه أقل من ٢٤٠ شهرا ، استحق معاشا يحسب على أساس مدة الاشتراك ، ويصرف اليه عند بلوغ السن ، ويعتبر فى حكم بلوغ السن عجز المؤمن عليه عجزا كاملا أو وفاته بعد أكثر من سنة من تاريخ انتهاء النشاط (م ١٥) ٠

عناصر تقدير المعاش : يحسب المعاش على أساس فئة الاشتراك أو متوسط فئات الاشتراك × ٥/٤٥ × مدة الاشتراك ٠

مثال : ١ ـ صاحب عمل اشتراك بفئة قدرها ١٥ جنيها وبلغت مدة اشتراكه عند بلوغ السن المقررة ١٥ سنة : يكون معاشه كالآتى : ١٥ × ٥/٤٥ × ١٥ = ٥ جنيهات وحيث ان هذا المعاش يقل عن الحد الادنى المقرر وهو ١٢ جنيها لذلك يجب رفع المعاش الى الحد الادنى فى المقرر ؛

مثال : ٢ ـ نفرض ان صاحب العمل اشترك على عدة فئات مختلفة على النحو التالى : ٥ سنوات على فئة قدرها ٦٠ جنيها ، ثم ٦ سنوات على فئة قدرها ٧٠ جنيها ثم ٩ سنوات على فئة قدرها ٨٠ جنيها : فان متوسط فئات الاشتراك تحسب كما يلى :

$$\frac{٦٠ \times ٥ + ٧٠ \times ٦ + ٨٠ \times ٩}{٢٠} = \frac{٣٠٠ + ٤٢٠ + ٧٢٠}{٢٠}$$

$$= \frac{١٤٤٠}{٢٠} = ٧٢ \text{ جنيها}$$

ثم يحسب مقدار المعاش وفقا للمثال السابق :

$$٧٢ \times ٥ \% \times ٢٠ \text{ سنة} =$$

المزايا المقررة لمعاش الشيخوخة : رغبة فى توفير معاش الشيخوخة المناسب للمؤمن عليه الذى يحقق له المستوى اللائق من المعيشة ، أورد القانون المزايا التالية :

١ ـ يكون الحد الادنى للمعاش ٥٠٪ من دخل الاشتراك أو من متوسط دخول الاشتراك اذا بلغت مدة الاشتراك (٢٤٠ شهرا) على الاقل (المادة ١٤) ٠

٢ ـ يكون الحد الاقصى للمعاشات التى لا تجاوز قيمتها ثلاثين جنيها ١٠٠٪ من دخل الاشتراك أو متوسط دخول الاشتراك حسب الاحوال أو ٣٠ جنيها شهريا أيهما أقل وذلك بدلا من ٨٠٪ وهو الحد الاقصى المقرر للمعاش (م ٤/١٣)

٣ ـ اذا زاد المعاش على الحد الاقصى المشار اليه وهو ٨٠٪ أو ١٠٠٪ اذا لم تتجاوز ٣٠ جنيها ، استحق المؤمن عليه أو المستحقون عنه تعويضا من دفعة واحدة بواقع ١٠٨٪ من فئة الاشتراك أو متوسط فئات الاشتراك التى قدر على أساسها المعاش ، وذلك عن كل سنة من سنوات الاشتراك فى التأمين التى تزيد على المدة اللازمة للحصول على الحد الاقصى للمعاش ، وذلك فيما عدا المدة الزائدة عن مدد خدمة سابقة مضمومة أو مدد الثلاث سنوات الاعتبارية التى تضاف فى حالة الوفاة ـ كما سنبين ذلك فيما بعد (م٥/١٣)٠

مثال : صاحب عمل بلغت مدة اشتراكه ٣٩ سنة وكان متوسط فئات اشتراكه ٨٠ جنيها ٠ يحسب معاشه عن مدة ٣٦ سنة وهو الحد الاقصى المقرر قانونا ٠

٣٦ × ٥ ٪ × ٨٠ = ٦٠ جنيها ٠

ثم يحسب تعويض الدفعة الواحدة عن الثلاث سنوات الزائد ةبواقع ١٠٨٪ من متوسط فئات الاشتراك على الوجه التالى :

$$\frac{٨٠ \times ١٠٨}{١٠٠} \times ٣ = ٢٥٩٫٢٠٠$$

المعاش المبكر (المخفض) : أسلفنا القول انه اذا انتهى نشاط صاحب العمل قبل بلوغ الخامسة والستين وكانت مدة اشتراكه لا تقل عن ٢٤٠ شهرا ، يخفض المعاش طبقا للنسب المبينة فى القانون ٠

مثال : صاحب عمل كان متوسط فئات اشتراكه ٦٠ جنيها ، بلغت مدة خدمته ٢٠ سنة وكان عمره وقت تقديم طلب صرف المعاش المبكر ٤٣ سنة يحسب معاشه على الوجه التالى : ٦٠ × $\frac{١}{٤٥}$ × ٢٠ = ٢٦ر٢٢ جنيها .

ثم يخفض معاشه بنسبة ٢٠٪ لأن عمره يقل عن ٤٥ سنة =
٢٦ر٢٢ × $\frac{٢٠}{١٠٠}$ = ٢٤ر٥ جنيها .

المعاش المستحق ٢٦ر٢٢ ـ ٢٤ر٥ = ٩٨ر٢٠ جنيها .

وتكون نسبة التخفيض ١٥٪ اذا بلغ سنه ٤٥ سنة وقت تقديم طلب المعاش ، و ١٠٪ اذا بلغ الخمسين ، ولا يخفض المعاش لمن بلغ الستين .

ثانيا : معاش العجز الكامل الطبيعي او الوفاة الطبيعية .

ويستهدف تقرير هذا المعاش رعاية صاحب العمل الذى يحدث له العجز الكامل قبل بلوغه سن التقاعد وحماية أسرته بعد وفاته . ويقصد بالعجز الكامل فى تطبيق أحكام هذا القانون كل عجز من شأنه أن يحول كلية وبصفة مستديمة بين المؤمن عليه وبين مزاولته اية مهنة أو نشاط يكتسب منه . ووفقا لنص المادة (١٨) من القانون يشترط لاستحقاق هذا المعاش توافر الشروط التالية : ـ

١ ـ أن يحدث العجز أو تقع الوفاه قبل بلوغ المؤمن عليه سن الخامسة والستين خلال فترة استمرار نشاطه .

٢ ـ أن يحدث العجز أو تقع الوفاه قبل بلوغ هذه السن خلال سنه على الأكثر من تاريخ انتهاء هذا النشاط .

٣ ـ الا تقل مدة الاشتراك فى التأمين عن ثلاثة أشهر متصلة أو ستة أشهر متقطعة .

ـ واعمالا لمبدأ اشتراكية التأمين والالتزام بأدائه ، يؤدى هذا المعاش لصاحب العمل أو المستحقين عنه ولو لم يقم بالاشتراك فى هيئة التأمينات وذلك على أساس أدنى دخول الاشتراك الواردة بالجدول رقم (١) المرافق للقانون شريطه الوفاء بجميع الالتزامات المقررة للهيئة من اشتراطات وفوائد وغرامات ...

ـ **تقدير المعاش :** يقدر المعاش بواقع ٥٠٪ من الدخل الذى تم الاشتراك على أساسه أو متوسط دخول الاشتراك ، أو بواقع ما يستحق من معاش الشيخوخة محسوبا على أساس مدة الاشتراك مضافا اليها ثلاث سنوات اعتبارية أى المعاشين أكبر بحيث لا تتجاوز المدة المضافة بلوغ المؤمن عليه سن الخامسة والستين ..

ـ ويزاد معاش العجز بما يساوى نصف الفرق بينه وبين الحد الأقصى

للمعاش وتعتبر هذه الزيادة جزءا من المعاش ، بمعنى زيادة المعاش بنصف الفرق بين ٥٠٪ ، ٨٠٪ وهو الحد الأقصى ويقدر بمقدار ١٥٪ أى يقدر المعاش بنسبة ٦٥٪ كحد أدنى .

سنه

مثال : صاحب عمل مشترك فى التأمين لمدة ١٢ ، لم يبلغ الخامسة والستين ومتوسط فئات اشتراكه ٥٠ جنيها شهريا والمطلوب تقدير معاش العجز الكامل .

القاعدة : طبقا للقانون هو تقدير المعاش على أساس معاش العجز أولا ثم وفقا لمعاش الشيخوخه ثم يؤدى للمستحقين عن المؤمن عليه أى المعاشين أكبر .

معاش العجز : $\frac{٥٠ \times ٦٥}{١٠٠}$ = ٥ر٣٢ جنيها .

معاش الشيخوخة : تضاف مدة ثلاث سنوات اعتبارية الى مدة الاشتراك الفعلية فتكون ١٥ سنة ويكون المعاش كالآتى : $\frac{١٥ \times ١ \times ٥٠}{٤٥}$: ٦٦ر١٦ جنيها .

ويكون معاش العجز هو الواجب الاداء لانه أكبر المعاشين .

ثالثا : معاش العجز الكامل أو الوفاه الناتجة عن اصابة عمل .

يستحق المؤمن عليه أو المستحقون عنه معاشا بنسبة ٨٠٪ من دخل الاشتراك او من متوسط دخول الاشتراك اذا كان العجز الكامل أو الوفاه نتيجة اصابة عمل وفقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من وزير الشئون والتأمينات الاجتماعية (م ٢٠) . وأعمالا لحكم هذه المادة نصت المادة العاشرة من قرار وزير الشئون والتأمينات الاجتماعية رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٧٧ باللائحة التنفيذية لقانون التأمين على أصحاب الأعمال ومن فى حكمهم رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ ، على أن يعتبر العجز الكامل أو الوفاه ناتجا عن اصابة عمل فى الحالات التالية :ــ

١ ــ اذا نشأ العجز الكامل أو الوفاه نتيجة حادث أو مؤثر خارجى مفاجىء وقع للمؤمن عليه اثناء وبسبب تأدية نشاطه ، أو خلال فترة ذهابه لمباشرة نشاطه ، أو عودته منه بشرط ان يكون الذهاب والاياب دون تخلف أو توقف أو انحراف عن الطريق الطبيعى ، ويشترط ابلاغ الشرطة خلال ٢٤ سنة من وقت وقوع الحادث لاجراء التحقيق اللازم .

٢ ــ اذا كان العجز أو الوفاة نتيجة الاصابة بأحد الامراض المهنية المبينة بالجدول رقم (١) المرافق لقانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، ويشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا المرض مرتبطا بالنشاط الذى يقوم به صاحب العمل وأن يكون هذا النشاط من الأسباب المنصوص عليهما بالجدول المذكور . وعلى المؤمن عليه أو المستحقين عنه اخطار المكتب المختص فيبور وقوع الاصابة على الأنموذج المعد لذلك .

ـ ويراعى فى شأن التظلم من قرار جهة العلاج بالنسبة لثبوت العجز أو تقدر نسبته أو الاصابة بمرض مهنى ، وكذلك فى شأن صرف الحقوق التأمينية ، الأحكام المنصوص عليها فى قرارى وزير التأمينات رقمى ٢١٤ ، ٢١٥ لسنة ١٩٧٧ .

ـ وتأسيسا على نص المادة (٧١) من قانون التأمين الاجتماعى رقم ١٩٧٥/٧٩ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ، يجوز الجمع بين معاش الاصابة ومعاش الوفاة أو العجز بما لا يتجاوز ١٠٠٪ من أجر تسوية المعاش . وهذا الحكم عام ينسحب على المنتفعين بأحكام قانون التأمين على أصحاب الأعمال الذى أحال فى المادة (٤٩) الى القانون رقم ١٩٧٥/٧٩ فيما لم يرد بشأنه نص خاص .

مثال : صاحب عمل توفى نتيجة اصابة عمل ، ومتوسط فئات اشتراكه ٥٠ جنيها بلغت مدة اشتراكه ستة أشهر . تحسب المعاشات المستحقة له على النحو التالى : ـ

معاش الاصابة : $\frac{٨٠ \times ٥٠}{١٠٠}$ = ٤٠ جنيها .

معاش العجز : $\frac{٦٥ \times ٥٠}{١٠٠}$ = ٣٢٫٥ جنيها ـ لا يجوز الجمع بين المعاشين فى هذه الحالة لأن مجموعها = ٤٠ + ٣٢٫٥ = ٧٢٫٥ جنيها وهو ما يجاوز ١٠٠٪ من متوسط فئات الاشتراك . لذلك يكون المعاش المستحق هو ٥٠ جنيها فقط وهو ما يعادل أجر الاشتراك .

رابعا : التأمين الأضافى ومنحة الوفاة ومصاريف الجنازة .

التأمين الاضافى : يستحق صاحب العمل أو المستحقون عنه تعويضا اضافيا ، يحدد وفقا للجدول رقم (٣) المرافق للقانون على أساس نسبة متوسط دخل الاشتراك الذى يحسب على أساسه معاش الشيخوخة مضروبا فى ١٢ تبعا لسن المؤمن عليه . ويشترط الاستحقاق التعويض الا تقل مدة الاشتراك عن ثلاثة أشهر متصلة أو ستة أشهر متقطعة .

وتزداد نسبة التعويض بواقع ٥٠٪ من قيمتها اذا كان العجز أو الوفاه ناتجا عن اصابة عمل .

ـ كما يضاعف هذا المبلغ اذا توفى صاحب العمل ولم يوجد مستحقون فى المعاش ىن تاريخ الوفاه (٢٢) وهذه ميزة استحدثها القانون الحالى ، وفى هذه الحالة يؤدى التعويض الى الورثة الشرعيين ، وتنص المادة (٢١) على تحديد المستحقين للتعويض الاضافى وهم الأرامل والابناء والوالدين ويوزع بينهم بالتساوى .

مثال : صاحب عمل مشترك فى التأمين لمدة أربعة أشهر متصلة ، وفئة الاشتراك ٨٠ جنيها توفى عن اربعين عاما ـ يحسب التعويض الاضافى بجانب المعاش كالآتى :

٨٠×١٢ = ٩٦٠ × ١٦٧٪ معامل السن وقت الوفاه · ويجبر كسر السنة الى سنة كاملة ·· وتزاد نسبة معامل السن بواقع ٥٠٪ اذا كانت الوفاه ناجمة عن اصابة عمل ، بمعنى أن تصبح النسبة السابقة : ٥ر٢٥٠٪ ·

منحة الوفاة : عند وفاة صاحب العمل المستحق لمعاش طبقا لأحكام هذا القانون ، تستحق منحة تعادل قيمة معاش شهر الوفاة والشهرين المتاليين · وتؤدى المنحة لمن يحدده صاحب المعاش ، فاذا لم يحدد أحدا فتستحق للارمل ، وفى حالة عدم وجوده تستحق للاولاد القصر ، وللعاجزين عن الكسب ، والبنات غير المتزوجات · ويراعى فى حالة ما اذا كان لصاحب المعاش أرمل وأولاد من غيرها تتوافر فيهم الشروط السابقة تقسم المنحة بحسب عدد الازواج ·

— واذا لم يوجد احد من المستحقين سالفي الذكر ، تستحق المنحة للوالدين أو احداهما، وفي حالة عدم وجودهما تستحق لمن كان يعوله من اخوته القصر والعاجزين عن الكسب والأخوات غير المتزوجات · وتثبت الاعالة باقرار من المستحق أو متولى شئونه مؤيدة بشهادة ادارية · وفى حالة استحقاق القصر من الأولاد او الاخوة والاخوات غير المتزوجات تصرف لمتولى شئونهم بعد اثبات صفته (م ٢٣) ·

— ويستفاد من نص القانون أن الاعالة مشترطة فقط فى حالة الاخوة والأخوات دون غيرها ·

مصاريف الجنازة : وتصرف للارمل بواقع معاش شهر بحد أدنى عشرون جنيها ، فاذا لم يوجد أرمل صرفت لأرشد أولاده أو الى شخص آخر يثبت قيامه بصرف هذه النفقات ·

خامسا : تعويض الدفعة الواحدة ·

يستحق صاحب العمل تعويض الدفعة الواحدة فى حالات محددة أوردها القانون على سبيل الحصر ونوجز هذه الحالات فيما يلي : —

١ — **هجرة المؤمن عليه :** ولا تكون الهجرة الا للمواطن المصرى ، ومع أن قانون الجنسية قد اجاز للمواطن المصرى الاحتفاظ بجنسيته رغم الهجرة ، الا انه مما لاشك فيه ان الهجرة تفترض انتهاء رابطة العمل والاقامة بين المهاجر وبلده الاصلى مصر ، والارتباط بينه وبين البلد التى تتم الهجرة اليها لاستئناف حياته العملية بها ؛ وتأسيسا على هذا النظر تعتبر الهجرة من الأسباب المؤدية الى استحقاق التعويض ؛

٢ — **مغادرة الاجنبى** للبلاد نهائيا بقصد الاقامة نهائيا فى بلده الأصلى ·

٣ — **اشتغال الأجنبى بصفة نهائية** · وتفترض التحاقه بعمل غير محدد المدة بالخارج أو اشتغاله لحساب نفسه ·

٤ — **التحاق الأجنبي بالبعثة الدبلوماسية** لسفارة او قنصلية دولته فى جمهورية مصر العربية · وتعامل هذه الحالة معاملة المغادرة النهائية والاشتغال فى الخارج بصفة نهائية لأن هذه السفارات والقنصليات تعتبر فى حكم الأراضى الاجنبية خارج سيادة الدول التى توجد بها ·

— واذا انتهت خدمة صاحب العمل الاجنبى فى تلك الحالات ، وكذلك صاحب العمل المهاجر ، وكانت مدة اشتراكه فى التأمين تعطيه الحق فى المعاش فله ان

يختار بين الحصول على المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة . ولصاحب المعاش فى هذه الحالات التنازل عن حقه فى المعاش وصرف تعويض الدفعة الواحدة على أن يخصم منه قيمة ما صرف من معاش على الا يجوز ذلك الا مرة واحدة فقط ...

ـ ونظرا لأن السياسة العامة للدولة تعنى بتشجيع الهجرة ، فقد نصت المادة (٢٩) من القانون على أنه اذا عاد المهاجر للاقامة بالبلاد نهائيا وزاول نشاطا يخضعه لأحكام هذا القانون ، التزم رد ما صرف اليه من تعويض الدفعة الواحدة . أما دفعة واحدة خلال سنة من تاريخ مزاولته للنشاط أو بالتقسيط وفقا لاحكام هذا القانون : وتحسب المدة التى صرف عنها التعويض ضمن مدة اشتراكه فى التامين بذات دخل اشتراكه السابق .

٥ ـ **انتظام المؤمن عليه فى سلك الرهبنة** : لان من شان هذا الانتظام أن يفقد المؤمن عليه الصلاحية القانونية لمباشرة الحقوق والالتزامات المالية .

٦ ـ **التحاق المؤمن عليه بعمل لا تسرى عليه احكام هذا القانون وقوانين التأمين والمعاشات بالشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من وزير الشئون والتأمينات الاجتماعية .**

ـ والمقصود العمل بالهيئات المستثناة من قوانين التامين الاجتماعى والتى يوجد بها نظام خاص للتأمين الاجتماعى بها لا تقل المزايا الواردة به عن المزايا المقررة بقوانين التامين الاجتماعى ، كما يسمح هذا النظام بضم مدد الخدمة السابقة باستخدام تعويض الدفعة واحدة المستحق عن مدد الاشتراك وفقا لقوانين التأمين الاجتماعى . ومن أجل ذلك انتفت حكمة منع صرف هذا التعويض .

ـ ونشير فى هذا المجال الى أن المادة (١١) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ باصدار نظام استثمار المال العربى والاجنبى والمناطق الحرة والمعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ ، يجيز للمشروعات التى تنشأ فى اطار هذا القانون أن يضع نظاما خاصا للتأمين الاجتماعى أفضل من النظام الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته ، وتعتمده الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، وأن يسمح هذا النظام الأفضل بضم مدد الخدمة السابقة .

ـ **تقدير تعويض الدفعة الواحدة** : يسوى هذا التعويض بواقع ١٤٤٪ من دخل الاشتراك او من متوسط فئات الاشتراك الذى يحسب على أساسه المعاش وذلك عن كل سنة من سنوات الاشتراك فى التأمين .

مثال : صاحب عمل أجنبى بلغت مدة اشتراكه فى التامين ١٨ سنة ، وكانت متوسط فئات اشتراكه ١٠٠ جنيها . ويقدر تعويضه كالآتى . ـ

قيمة التعويض : ١٠٠ × ١٤٤ × ١٨ سنة = ٢٥٩٢ جنيها .
١٠٠

ومما تجدر الاشارة اليه انه تقتصر مزايا التأمين على أصحاب الأعمال ومن فى حكمهم على تأمين الشيخوخة (العجز والوفاه) ، دون التأمينات الاجتماعية الأخرى : التامين ضد البطالة أو التامين ضد اصابات العمل أو التامين الصحى ، ويجوز أن تسرى بعض أنواع هذه النظم بالشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية . (**م ٢ من القانون**) .

الشريعة الإسلامية ونقل الأعضاء من إنسان لآخر

لحضرة صاحب الفضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق
مفتي جمهورية مصر العربية

١ ـ هل تجوز الوصية بقطع عضو أو جزئه من الميت اذا أوصى بذلك او بموافقة عصبته ؟ .

٢ ـ هل ينطبق على هذه الوصية ـ المعنى الشرعي أو القانوني أو اللغوي . ؟

٣ ـ هل يجوز تبرع انسان حي بعضو من أعضاء جسمه لشخص آخر مهدد بالموت أو التبرع ببعض دمه . وما معيار ذلك ؟ وهل يجوز اقتضاء مقابل مادي في نظير العضو او الدم المتبرع به .؟

٤ ـ هل يمكن نقل عضو من ميت دون وصية منه أو ترخيص من ورثته ومن اصحاب الحق في هذا الترخيص شرعا . ؟

٥ ـ ما هو التعريف الفقهي للموت . ومتى يعتبر الانسان ميتا . ؟

٦ ـ شق بطن من مات حاملا وجنينها حي وما اذا مات الجنين في بطن أمه ، شق بطن الميت لاستخراج ما يكون قد ابتلعه من مال قبل وفاته واراء الفقهاء في ذلك والرأى المختار للفتوى . ؟

٧ ـ ما حكم المفاضلة بين عدد من المرضى تساوت حالتهم المرضية في وجوب نقل عضوا او نقل دم مع عدم وجود اعضاء أو كمية من الدم او الدواء كافية لانقاذ الجميع . ؟

٨ ـ ما حكم الاسلام في استعمال الاجهزة الطبية التي تساعد على التنفس والنبض مع التأكد من موت الجهاز العصبي . ؟

أطلعنا على الطلب المقدم من السيد / المستشار عبد المجيد ابو طالب ـ والمقيم ٤ شارع عزمي بالجيزة ـ المقيد برقم ١٤٩٠ سنة ١٩٧٩ المتضمن انه قد انتشر في بلاد الغرب التبرع او الايصاء ببعض أجزاء الجسم بعد الوفاة خدمة للمرضى المحتاجين اليها كالكلى والقرنية وغيرها ـ ويطالب بعض الاطباء في مصر بنشر هذا التقليد النافع . وان للمسائل رغبة في مسايرتهم للاعتبارات الانسانية ـ الا انه يخشى أن يكون في ذلك مخالفة لتعاليم الدين وامتهان للجسم البشري ..

كما اطلعنا على الطلب المقدم من السيد / ناجى مصطفى كمال ـ الطالب بنهائى ـ طب الازهر والمقيم بالميوب المحطة شارع الطريق الزراعى ٨ والمقيد برقم ١٧٧/١٩٧٩ الذى جاء به ان لديه رغبة فى كتابة وصية نصها (اتبرع بجسدى بعد الوفاة لمشرحة كلية طب جامعة الازهر للاستفادة من الاعضاء السليمة اذا لزم الامر لزراعتها للمحتاجين اليها من المسلمين أو للاستفاده بها بقسم التشريح للدراسة العملية لطلاب الكلية .)

وطلب السائل الاول بيان ما اذا كان يوجد من النصوص الشرعية والفقهية ما يؤيد اتجاهه .

وطلب السائل الآخر بيان ما اذا كانت وصيته على هذا الوجه مقبولة من الناحية الشرعية واذا لم تكن مقبولة شرعا . فهل هناك قانون وضعي يبيح هذه الوصية . ؟

الجواب

ان الوصية فى اصطلاح فقهاء الشريعة الاسلامية تمليك مضاف الى ما بعد الموت .

وبهذا المعنى تكون الوصية شرط جارية فى الاموال والمنافع والديون ، وقد عرفها قانون الوصية بأنها تصرف فى التركة مضاف لما بعد الموت .

وبهذا فان الايصاء ببعض اجزاء الجسم كما جاء فى السؤال لا يدخل فى نطاق الوصية بمعناها الاصطلاحى الشرعى ، لان جسم الانسان ليس تركة ، ولكنه يدخل فى المعنى اللغوى للفظ الوصية ، اذ هذا اللفظ يطلق بمعنى العهد الى الغير فى القيام بفعل شىء حال حياة الموصي أو بعد وفاته ، كما ان التبرع بجزء من الجسم حال الحياة هل يجوز شرعا باعتبار ان الانسان صاحب التصرف فى ذاته فى سنن أبى داود وسنن ابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الانسان نفسه . ؟

والذى اختاره ان كل انسان صاحب ارادة فيما يتعلق بشخصه وان كانت ارادة مقيدة بالنطاق المستفاد من قول الله تعالى فى سورة البقرة من الآية رقم ١٩٥ (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين) وقوله سبحانه فى الآية رقم ٢٩ من سورة النساء (ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما) .

يدل لذلك ما ساقه الفقهاء من نصوص فى شأن الجهاد بالنفس وتعريضها بذلك للقتل ، وما أوجبه الاسلام فى شأن انقاذ الغرقى والحرقى والهدمى مع ما قد يترتب على ذلك من هلاك المجاهد أو المنقذ ، فاذا جزم طبيب مسلم ذو خبرة أو غير مسلم كما هو مذهب الامام مالك بأن شق أى جزء من جسم الانسان الحى بأذنه وأخذ عضو منه أو بعضه لنقله الى جسم انسان حى أخر لعلاجه اذا جزم أن هذا لا يضر بالمأخوذ منه أصلا « اذ الضرر لا يزال بالضرر » ويفيد المنقول اليه جاز هذا شرعا بشرط الا يكون الجزء المنقول على سبيل البيع أو بمقابل لان بيع الانسان الحر أو بعضه باطل شرعا .

وبعد هذا فان السؤال المطروح : هل يجوز شرعا للانسان التبرع أو الايصاء ببعض أجزاء جسمه بعد الوفاة خدمة للمرضى المحتاجين كالكلى والقرنية وغيرهما او لايباح ذلك ؟

لا جدال فى أن الله سبحانه كرم الانسان وفضله على كثير من خلقه ونهى عن ابتذال ذاته ونفسه والتعدى على حرماته حيا وميتا وكان من مقاصد التشريع الاسلامى حفظ النفس كما تدل على ذلك الآيتان الكريمتان المتلوتان آنفا ، ويدل على تكريم الاسلام للموتى من بنى الانسان ما شرع من التكفين والدفن وتحريم نبش القبور الا لضرورة كما يدل على هذا نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن كسر عظم الميت بقوله (كسر عظم الميت ككسره حيا) .

واذا كان الاسلام قد كرم الانسان حيا وميتا فهل يجوز شق جسده بعد الوفاة ومتى ؟ .

حين نرجع الى كتب الفقه الاسلامى التى بايدينا نرى ان الفقهاء قد تحدثوا فى باب الجنائز عن شق بطن من ماتت حاملا وجنينها حى وما اذا مات الجنين فى بطن أمه ، وعن شق بطن الميت لاستخراج ما يكون قد ابتلعه من مال قبل وفاته وفى هذا يقول فقهاء المذهب الحنفى : حامل ماتت وولدها حى يضطرب ، شق بطنها من الجانب الايسر ويخرج ولدها ولو بالعكس بان مات الولد فى بطن امه وهى حية قطع وأخرج وذلك لانه متى بانت علامة غالبة على حياة الجنين فى بطن الام المتوفاة كان فى شق بطنها واخراجه صيانة لحرمة الحى وحياته وهذا اولى من صيانة حرمة الميت ، ولان الولد اذا مات فى بطن امه الحية وخيف على حياتها من بقائه ميتا فى بطنها ولم يكن اخراجه دون تقطيع كان للقابلة ادخال يدها بآلة تقطعه بها وتخرجه حفظا لحياة الام ، وفى شأن شق البطن لاخراج ما ابتلعه الميت من مال قالوا : انه اذا ابتلع الانسان مالا مملوكا له ثم مات فلا يشق بطنه لاستخراجه لان حرمة الآدمى وتكريمه اعلى من حرمة المال فلا تبطل الحرمة الاعلى للوصول الى الادنى ، أما اذا كان المال الذى ابتلعه لغيره فان كان فى تركته ما يفى بقيمته او وقع فى جوفه بدون فعله فلا يشق بطنه لان فى تركته وفاء به ولانه اذا وقع فى جوفه بغير فعله لا يكون متعديا ، أما اذا ابتلعه قصدا فانه يشق بطنه لاستخراجه لان حق الآدمى صاحب المال مقدم فى هذه الحال على حق الله تعالى سيما وهذا الانسان صار متعديا ظالما بابتلاعه مال غيره فزالت حرمته بهذا التعدى .

وفى فقه الشافعية : انه ان ماتت امراة وفى جوفها جنين حى شق بطنها لانه استبقاء حى باتلاف جزء من الميت فأشبه اذا اضطر الى أكل جزء من الميت وهذا اذا رجى حياة الجنين بعد اخراجه ، أما اذا لم ترجح حياته ففى قول لا تشق بطنها ولا تدفن حتى يموت وفى قول تشق ويخرج وعن ابتلاع الميت المال قالوا : وان بلع الميت جوهرة لغيره وطالب بها صاحبها شق جوفه وردت الجوهرة وان كانت الجوهرة له ففيه وجهان احدهما يشق لانها صارت للورثة فهى كجوهرة الاجنبى والثانى لا يجب لانه استهلكها فى حياته فلم يتعلق بها حق الورثة .

وفى فقه المالكية : انه يشق بطن الميت لاستخراج المال الذى ابتلعه حيا سواء كان المال له أو لغيره ولا يشق لاخراج جنين وان كانت حياته مرجوة .

ويقول فقه الحنابلة : إن المرأة اذا ماتت وفى بطنها ولد يتحرك فلا يشق بطنها ويخرجه القوابل من المحل المعتاد وان كان الميت قد بلع مالا جمال

حياته فان كان مملوكا لـه لم يشق لانه استهلكـه في حياته اذا كان يسيرا وان كثرت قيمته شق بطنـه واستخرج المال حفظا له من الضياع ولنفع الورثـة الذين تعلق بـه حقهم بمرضه وان كان المال لغيره وابتلعه باذن مالكـه فهـو كحكم مـاله لان صاحبه اذن في اتلافه وان بلعـه غصبا ففيـه وجهان احدهما لا يشق بطنـه ويغرم من تركته والثاني يشق ان كان كثيرا لآن فيـه دفع الضرر عن المالك برد ماله اليه وعن الميت بابراء ذمتـه وعن الورثة بحفظ التركة لهم .

وفي فقه الزيدية : ان المرأة اذا مـاتت وفي بطنها ولـد حي شق بطنهـا واستخرج الولد لقوله عز وجـل (ومن أحياها فكأنما احيـا الناس جميعا) وذلك بشرائط ان يكون الولد قـد بلغ وقتا ومدة يعيش اذا خرج حيـا وان يكون الشاق بصيرا باخراجه وان يكون هناك من يكفله ويقوم به اذا خرج حيا وروى صاحب الروض النضير عن الحسن بن زيادة قال : كنت عنـد ابي حنيفة فجاءه رجلان على حمارين فسلما عليـه ثم مضيا فقال لي أبو حنيفة : اتدري من هـذا يعني احدهما فقلت لا . ؟ فقـال : هـذا ماتت امـه وهي حامل بـه فجاءوا فسألوني عن امرأة ماتت وفي بطنها ولـد حي فقلت : الحقوا الساعة فشقوا بطنها واخرجوا الولد . قال : فهـذا هـو .

وينص فقـه الشيعة الامامية على انه اذا مـات ولـد الحامل قطع واخرج ، ولـو ماتت هي دونه يشق جوفها من الجانب الايسر واخرج وفي رواية يخاط بطنها .

وخلاصة ما تقدم ان فقـه مذهبي الامامين أبي حنيفة والشافعي يجيزان شـق بطن الميت سـواء لاستخراج جنـين حي أو لاستخراج مـال وان فقـه مـذهبي مالك وأحمد بن حنبل الشق في المال دون الجنين .

والـذي اختاره في هـذا الموضع هـو ما ذهب اليه فقهـاء الحنفية والشافعية من جواز شق بطن الميت لمصلحة راجحـة سـواء كانت لاستخراج جنين حي أو مـال للميت او لغيره إذا كان ذا قيمـة معتـد بها عرفا ينتفع بها الورثة أو تقضى بـه ديونه ، وأما الحديث الشريف الذي رواه البيهقي في السنن الكبرى كما روى في سنن أبي داود وسنن ابن ماجـه عن عائشة رضي الله عنها ان رسـول اللـه صلى اللـه عليه وسلم قال : (كسر عظم الميت ككسره حيـا) فالظاهر ان معناه ان للميت حرمـة وكرامة كحرمة الحي فلا يعتدى على جسمه بكسر عظم أو غير هـذا مما فيه ابتذال لـه لغير ضرورة أو مصلحة راجحة وهـذا المعنى ظاهر مما ذكره المحدثون في بيان سبب الحديث من أن الحفـار الذي كان يحفر القبر أراد كسر عظم انسان دون أن تكون هناك مصلحة في ذلك .

(البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف ج ٢ ص ٦٤) .

وبهـذا المفهوم يتفق الحديث مع مقاصـد الاسلام المبنية على رعاية المصـالح الراجحة وتحمل الضرر الاخف لجلب مصـلحة تفويتها أشـد ، وفي استدلال الفقه الزيدي بالآية الكريمة (ومن احياها فكأنما احيـا الناس جميعا) . اشـارة الى رجحان العمل بهذه الرخصة التي ارتآها فقهاء مذاهب الحنفية والزيدية والشافعية والشيعة الامامية كما تقدم في النقل عنهم .

وأذ قد انتهينا الى اختيار جواز شق بطن الميت لاستخراج ما ابتلعه من مال أو لاستخراج جنين حى ترجى حياته فهل يجوز هذا شرعا لاخذ جزء من جسم الميت واضافته الى جسم الانسان الحي على سبيل العلاج والدواء أو لا يحل هذا ٠ ؟ أو بعبارة أخرى : هل يحل شرعا نقل جزء من جسم انسان ميت الى جسم انسان حى بقصد علاج هذا الاخير أو لا يحل ٠ ؟

وتقدمة للاجابة على هذا التساؤل يتعين التعرف على حكم الاسلام على الانسان بعد الموت ، هل جسده ميتة نجس كسائر الميتات ، وهل ما ينفصل منه حال حياته يصير ميتة نجسا كذلك ؟

يقول الامام النووى الشافعى فى كتابه المجموع شرح المهذب فى بيان الجلود النجسة ان الصحيح فى المذهب : ان الآدمى لا ينجس بالموت ولكن لا يجوز استعمال جلده ولا شيء من أجزائه بعد الموت لحرمته وكرامته وان قولا ضعيفا فى المذهب قد قال بنجاسة الآدمى بالميت ٠

وفى الفقه الحنفى ان الآدمى ينجس بالموت ثم اختلف فقهاء المذهب هل هى نجاسة خبث باعتباره حيوانا دمويا فيتنجس بالموت كسائر الحيوانات أو هى نجاسة حدث يطهر بالغسل كالجنب والحائض أعمالا لحديث أبى هريرة رضى الله عنه كما جاء فى فتح القدير للكمال بن الهمام (سبحان الله المؤمن لا ينجس حيا ولا ميتا) وحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال (لا تنجسوا موتاكم فان المؤمن ليس بنجس حيا ولا ميتا) اخرجه الحاكم والدارقطنى مرفوعا كل بسنده ٠

والاظهر فى الفقه المالكى ان الآدمى الميت ولو كافرا طاهرا كما جاء فى الشرح الكبير وحاشيته الدسوقى فى بيان الاعيان الطاهرة والنجسة وان ما انفصل منه حيا أو ميتا طاهر كذلك والصحيح عند الحنابلة كما جاء فى المغنى لابن قدامة فى بيان ما ينجس به الماء ان الآدمى طاهر حيا وميتا ومقابل الصحيح انه ينجس بالموت ويطهر بالغسل ٠

ويرى فقه الزيدية : ان جسد الآدمى المسلم طاهر حيا أو ميتا وان ما يلحقه هو الحدث الاكبر او الاصغر ويقول ابن حزم فى كتابه المحلى ان كل ما قطع من المؤمن حيا او ميتا طاهر ٠

ومن هذا العرض الوجيز نرى ان كلمة الفقه الشافعى والمالكى والحنبلى والزيدى والظاهرى متفقة على ان الصحيح ان جسد الانسان المسلم طاهر حيا وميتا ، واذا أخذنا من الفقه الحنفى القول بأن النجاسة بعد الموت : انما هى نجاسة حدث لا خبث ويطهر بالغسل كالجنب والحائض ٠ فأن راى هذه المذاهب يكاد يتفق على طهارة جسد المؤمن بعد الموت وعلى طهارة ما انفصل منه حال الحياة كذلك ٠

ثم ننتقل بعد هذا للبحث فى أقوال الفقهاء عما اذا كان يحل قطع جزء

من جسم انسان حي أو ميت ونقله الى جسم انسان حي لعلاجــه أو بديلا لجزء تالف في جسد هــذا الاخير أو لا يحل ذلك ٠ ؟

يقول الفقــه المــالكي ـ كما جــاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ـ اذا سقطت السن جــاز ردها وربطها بشريط من ذهب او من فضــة وانما جــاز ردها لان ميته الآدمي طاهرة ، وكذا يجوز ان يرد بدلها ســنا من حيوان ـ مذكي واما من ميتة فقولان بالجواز والمنع ، وعلى الثــاني فيجب قلعهــا في كل صــلاة ما لــم يتعذر عليه قلعها والا فلا ٠

وفي الفقــه الحنفي نقــل العلامة ابن عابدين في حاشيته رد المختار على الدار المختار في الجزء الاول في بيــان حــكم الوشم عن خزانة الفتاوى في مفسدات الصلاة : كسر عظمة فوصل بعظم كلب ولا ينزع الا بضرر جازت الصلاة ٠

وفي بدائع الصنائع للكاساني في اواخر كتــاب الاستحسان ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكانها بالاجماع وكذا يكره أن يعيــد تلــك السن الساقطة مكانها عنــد ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولكن يأخذ سن شاة ذكيــة فيشدها مكانها وقال ابو يوسف رحمــه اللــه لا بأس بسنه ويكره سن غيره ، ونقل صاحب البحر الرائق في كتــاب الحظر والاباحة عن الذخيرة : رجــل سقط سنه فأخذ سن الكلب فوضعه في موضع ســنه فثبتت لا يجوز ولا يقلع ولو أعــاد سنه ثانيا وثبت قال ينظر ان كان يمكن قلع سن الكلب بغير ضرر يقلع وان كان لا يمكن الا بضرر لا يقلع ٠

وفي الفقــه الحنبلي قال ابن قدامة في المغني في الجنائز : وأن جبر عظمــه بعظم فجبر ثم مــات لم ينزع ان كان طاهرا وان كان نجسا فأمكن ازالته من غير مقلة ازيل لانه نجاسة مقدور على ازالتها من غير مضرة ٠

وفي الفقه الشافعي : كمــا جــاء في المجموع للنووي في باب طهــارة البدن ـ اذا انكسر عظمه فينبغي أن يجبره بعظم طاهر قال اصحابنا ولا يجوز أن يجبره بنجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه فان جبره بنجس نظر ان كان محتاجا الى الجبر ولــم يجــد طاهرا يقوم مقامه فهو معذور وان لم يحتج اليا أو وجــد طاهرا يقوم مقامــه اثم ووجب نزعــه ان لم يخف منــه تلف نفسه ولا تلف غيره ولم يوجــد أحــد الاعــذار المــذكورة في التيمم ، فان لم يفعل أجبره السلطان ولا تصح صلاته معــه ولا يعذر بالالم اذا لم يخف منه وسواء اكتسى العظم لحما أم لا ؟ هــذا هــو المذهب ، وهنــاك قول : انه اذا اكتسى العظم لحمــا لا ينزع وان لم يخف الهــلاك حكاه الرافعي ومــال اليه امام الحرمين والغزالي وهــو مذهب أبي حنيفة ومالك وان خاف من النزع هــلاك النفس أو عضــو أو فوات منفعــة عضــو لــم يجب النزع على الصحيح من الوجهين ثم قال : في مداواة الجرحي بدواء نجس وخياطته بخيط نجس كالوصل بعظم نجس ولو انقلعت ســنه فردها موضعها ٠ قال أصحابنا العراقيون : لا يجوز لانها نجسة وهــذا بنــاء على طريقتهم : ان عضو الآدمي المنفصل في حياته نجس وهو المنصوص عليه في الام ولــكن المذهب طهــارته وهو الاصح عنــد الخراسانيين ، فلو تحركت سنه فلــه أن يربطها بفضة وذهب وهي طاهرة بلا خلاف ٠

وفى استبدال جزء من جسم الانسان بالذهب ورد حديث عرفجة بن اسيد الذى أصيب انفه يوم الكلاب ، فاتخذ أنفا من فضة فأنتن ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب وقد أخذ بهذا الحديث فقهاء الحنفية فى باب الحظر والاباحة وفقهاء الحنابلة كما نقله ابن قدامة فى غير موضع من كتابه المغني وفقهاء الشافعية فقد أورده النووى فى باب الآنية وغيره ونص الشافعية على انه يحل لمن ذهبت سنه أو انملته ان يتخذ بديلا لها من الذهب أمناء لحديث عرفجة ، سواء أمكنه اتخاذ ذلك من فضة أم لا واختلفت كلمتهم فيمن ذهبت اصبعه أو كفه أو قدمه هل لنه أن يتخذها من فضة او من ذهب بين محرم ومبيح • ؟

وفى جواز اكل لحم الآدمى عند الضرورة قال فقهاء الحنفية — على ما جاء فى الدر المختار للحصكفي وحاشية رد المختار لابن عابدين فى الجزء الخامس — ان لحم الانسان لا يباح لى حال الاضطرار ولو كان ميتا لكرامته المقررة بقول الله تعالى (ولقد كرمنا بنى آدم •••) • من الآية ٧٠ من سورة الاسراء •

وكذلك لا يجوز للمضطر قتل انسان حى واكله لو كان مباح اللحم كالحربى والمرتد والزانى المحصن لان تكريم الله لبنى آدم متعلق بالانسانية ذاتها فتشمل معصوم الدم وغيره وبهذا أيضا يقول الظاهرية بتعليل آخر غير ما قال به الحنفية •

ويقول الفقه المالكى انه لا يجوز أن يأكل المضطر لحم آدمى وهذا أمر تعبدى ، وصحح بعض المالكية انه يجوز للمضطر أكل الآدمى اذا كان ميتا بناء على أن العلة في تحريمه ليست تعبدية وانما لشرفه وهذا لا يمنع الاضطرار على ما أشار اليه فى الشرح الصغير بحاشية الصاوى فى الجزء الاول •

واجاز الفقه الشافعي والزيدى أن يأكل المضطر لحم انسان ميت بشروط منها الا يجد غيره كما اجاز للانسان ان يقتطع جزء نفسه كلحم من فخذه ليأكله استبقاء للكل بزوال البعض كقطع العضو المتآكل الذى يخشى من بقائه على بقية البدن وهذا بشرط ألا يجد محرما آخر كالميتة مثلا وان يكون الضرر الناشىء من قطع الجزء اقل من الضررالناشىء من تركه الاكل فان كان مثله أو اكثر لم يجز قطع الجزء ، ولا يجوز للمضطر قطع جزء من آدمى آخر معصوم الدم ، كما لا يجوز للآخر ان يقطع عضوا من جسده ليقدمه للمضطر لاكله •

وفى الفقه الحنبلى انه لايباح للمضطر قتل انسان معصوم الدم ليأكله فى حال الاضطرار ولا اتلاف عضو منه مسلما كان أو غير مسلم ، أما الانسان الميت ففى أباحة الاكل منه فى حال الضرورة قولان احدهما لايباح والآخر يباح الاكل منه لان حرمة الحى اعظم من حرمة الميت قا بن قدامة فى المغنى ان هذا القول هو الاولى •

ونخلص مما سلف الى أن فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة قد صرحوا بانه اذا كسر عظم الانسان فينبغى جبره بعظم طاهر — على حد تعبير الشيرازى الشافعي في المهذب وانه لا يجوز جبره بعظم نجس الا عند الضرورة ، كما اذا لم

يوجد سواه ، وانه يجوز رد السن الساقطة الى مكانها وربطها بالفضة أو بالذهب ، كما يجوز استبدالها بسن حيوان مذكى .

ونص الفقه الحنفى على انه لو وصل عظم انسان بعظم كلب ولا ينزع الا بضرر جازت الصلاة معه وهذا النوع وامثاله من فروع الحنفية يتخرج عليه انه اذا قضت الضرورة بوصل العظم المكسور بعظم نجس فلا حرج فى ذلك ولا اثم ، بدليل اجازة الصلاة ما دام يتعذر نزعه الا بضرر .

كما نخلص الى ان جسم الانسان الميت طاهر وما انفصل منه حال حياته كذلك طاهر والى جواز شق بطن الآدمى الميت لاستخراج جنين حى ترجى حياته أو مال ابتلعه قبل وفاته على الاختلاف بين فقهاء المذاهب كما تقدم بيانه والى انه يجوز اضطرار أكل لحم انسان ميت فى قول فقهاء الشافعية والزيدية وقول فى مذهب المالكية ومذهب الحنابلة ، ويجوز ايضا عند الشافعية والزيدية ان يقطع الانسان من جسمه فلذة ليأكلها حال الاضطرار بالشروط السابق الاشارة اليها ، ويجوز وصل عظم الانسان المكسور بعظم طاهر على نحو ما تقدم ايضا فى سنده الفقهى .

وتخريجا على ذلك وبناء عليه يجوز شق بطن الانسان الميت واخذ عضو منه او جزء من عضو لنقله الى جسم انسان حى آخر يغلب على ظن الطبيب استفادة هذا الاخير بالجزء المنقول اليه ، رعاية للمصلحة الراجحة التى ارتآها الفقهاء القائلون بشق بطن التى ماتت حاملا ، والجنين يتحرك فى احشائها وترجى حياته بعد اخراجه ، واعمالا لقاعدة : الضرورات تبيح المحظورات ، وان الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف التى سندها الكتاب الكريم والسنة الشريفة ، فان من تطبيقاتهما كما تقدم جواز الاكل من انسان ميت عند الضرورة صونا لحياة الحى من الموت جوعا المقدمة على صون كرامة الميت اعمالا لقاعدتى اختيار اهون الشرين واذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما واذا جاز الاكل من جسم الآدمى الميت ضرورة جاز أخذ بعضه نقلا لانسان آخر حى صونا لحياته متى رجحت فائدته وحاجته للجزء المنقول اليه .

هذا عن الانسان الميت ، أما عن الانسان الحى واقتطاع جزء منه فقد تقدمت الاشارة الى أن فقه كل من الشافعية والزيدية يجيز ان يقتطع الانسان الحى جزء نفسه ليأكله عند الضرورة بشرط الا يجد مباحا ولا محرما آخر يأكله ويدفع به مخمصته وان يكون الضرر الناشيء من قطع جزئه اقل من الضرر الناشيء من تركه الاكل .

ومتى كان الحكم هكذا فانه يجوز تخريجا عليه القول بجواز تبرع انسان حى بجزء من جسده لا يترتب على اقتطاعه ضرر به متى كان مفيدا لمن ينقل اليه فى غالب ظن الطبيب لان للمتبرع ــ كما تقدم ــ نوع ولاية على ذاته فى نطاق الآيتين الكريمتين (ولا تقتلوا انفسكم) و (ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة) ولايباح اى جزء بل الجزء او العضو الذى لا يؤدى قطعه من المتبرع الى عجزه أو الى تشويهه وبهذا المعيار يكون حكم نقل الدم من انسان لآخر واذ قد انتهى الراى الى اجازة

تمق جسم الميت أو تشريحه لاخذ عضو او جزء منـــه وجواز نقله الى جسم انسان حي يستفيد بـه ، و الى جواز تبرع انسان حي بأخـذ عضـو منـه او جزء وجواز نقـل هـذا الى انسان آخر حي بالشروط سالفة الاشارة فانه يمكن ايجـاز الاجابة على الاسئلة المرددة في هذا الموضع على الوجه التالي ٠

انه يجوز نقـل عضـو أو جزء عضو من انسان حي متبرع لوضعه في جسم انسان حي بالشروط الموضحة آنفـا ومن هـذا الباب ايضا نقل الدم من انسان لآخر بذات الشروط ٠

ويحرم اقتضاء مقابل للعضو المنقول أو جزئه كما يحرم اقتضاء مقابـل للدم لان بيع الآدمي الحر باطـل شرعا لكرامته بنص القرآن الكريم وكذلك جزؤه ويجوز كذلك أخذ جزء من انســان ميت ونقله الى انسان حي مادام قـد غلب على ظن الطبيب استفادة هـذا الاخير بهذا النقل باعتباره علاجا ومداواة وذلك بنـاء على مـا تقدم من اسس فقهية ٠

ويكون قطع العضو او قطع جزئه من الميت اذا اوصى حي بذلك قبل وفاته أو بموافقة عصبته بترتيب الميراث اذا كانت شخصية المتوفى المـاخوذ منـه معروفة واسرته واهله معروفين ، أمـا اذا جهلت شخصيته أو عرفت وجهـل اهلـه فانه يجوز اخـذ جزء من جسده نقلا لانسان حي آخر يستفيد بـه في علاجـه او تركه لتعليم طـلاب كليات الطب لان في كل ذلك مصلحة راجحـة تعلو على الحفاظ على حرمـة الميت وذلك باذن من النيابة العامة التي تتحقق من وجـود وصية أو اذن من صاحب الحق من الورثة أو اذنهـا هي في حالة جهالة شخص المتوفى أو جهالة اسرتـه ٠

ولا يقطع عضو من ميت الا اذا تحققت وفاته والموت ـ كما جرى بيانه في كتب الفقـه ـ هـو زوال الحياة وعلامته اشخاص البصر وان تسترخى القدمان وينعوج الانف وينخسف الصدغان وتمتد جلدة الوجه فتخلو من الانكماش ٠

وفي نطاق هـذا يجوز اعتبار الانسان ميتـا متى زالت مظاهر الحياة منـه وبدت هـذه العلامات الجسدية وليس ما يمنع من استعمال أدوات طبية للتحقق من موت الجهـاز العصبي ، لكن ليس هـذا وحده آية الموت بمعنى زوال الحياة ، بل ان استمرار التنفس وعمل القلب والنبض كل أولئك دليل على الحياة وان دلت الاجهزة الطبية على فقـدان الجهاز العصبي لخواصـه الوظيفية فان الانسان لا يعتبر ميتـا بتوقف الحياة في بعض اجزائه ، بـل يعتبر كذلك شرعا وتترتب آثـار الوفاة من تحقق موته كلية فلا تبقى فيـه حياة مـا لأن الموت زوال الحياة ، ويمتنع تعذيب المريض المحتضر باستعمال أية أدوات أو ادوية متى بان للطبيب أن هـذا كله لا جدوى منـه وان الحياة في البدن في سبيل التوقف ، وعلى هـذا فلا اثم اذا اوقفت الاجهزة التي تساعد على التنفس وعلى النبض متى بان للمختص القائم بالعلاج ان حالة المحتضر ذاهبـة به الى الموت ٠

ولعله من التتمة بيان حكم ماقد يثار عن المفاضلة بين عدد من المرضى الذين تساوت حالتهم المرضية في ضرورة نقل عضو او نقل دم أو اعطائه دواء حالة ان الموجود هو عضو واحد أو كمية من الدم او الدواء لا تكفى لانقاذ الجميع ، فهل تجوز المفاضلة بين المرضى في هذه الحال المتعلقة بأمور الحياة والموت أم ماذا ؟

ولامراء في ان الآجال موقوته عند الله سبحانه وتعالى وأمر غيبى لا يصل اليه علم الانسان وان المرض ليس دائما علامة على قرب الاجل أو على حتمية الموت عقبه ، وغلبت الظن اساس شرعى تقوم عليه بعض الاحكام ، فاذا غلب على ظن الطبيب المختص بحكم التجربة والممارسة وبشرط اجادته وحذفه مهنة الطب ان احد هؤلاء المرضى يفيده هذا العضو او تلك الكمية من الدم أو الدواء كان له ايثاره بذلك باعتبار ان العلامات والقرائن قد أكدت انتفاعه بهذا العضو أو بالدم اذا نقل اليه ، أما اذا لم يغلب على ظن الطبيب ذلك بقرائن وعلامات مكتسبة من الخبرة والتجربة ، فان الاسلام قد أرشد الى اتخاذ القرعة طريقا لاستبانة المستحق عند التساوى فى سبب الاستحقاق وانعدام أوجه المفاضلة الاخرى ، وهذه القرعة قد فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أمور كثيرة منها الاقراع لمعرفة من ترافقه من نسائه امهات المؤمنين فى سفره ٠

والله سبحانه وتعالى اعلم

* * *

علمتنا الحياة كيف ندافع عن المظلوم ، وكيف ندفع الجور ، وكيف نرد الحق الى صاحبه ، وكيف نعيد الحرية لمن فقدها ، وكيف نعيد الأمور الى نصابها ٠

من أقوال المغفور له الاستاذ الجليل

النقيب مصطفى البرادعى



المحاكمة والمرافعات

فى قضـــية الشـــيخ عـــلى الغـــايـــاتى

(كـــتـــاب وطـــنيتى)

هـــذه القضــية

فى خضم الظــلام الحالك ينبثق شـــعاع يضيىء الطــريق ويجدد الأمــل .. ورغـــم القهــر والبطش يرتفــع صــوت يشـــدو بحب الوطن .. ومع قيام السجون والمشانق تنطلق كلمة تعلن كفاحا لاعلاء ارادة الشعب .

حقبة من الزمن اجتازتهـــا مصرنا العزيزة فى عــام ١٩١٠ .. مستعمر غاشـم يدنس طاهر أرضـــنا .. يســتبيح الحـرمات ، ويعصف بالحريات ، ويستأثر بالخيـرات .. فى حلف آثم مع عصابة من الديدان والأفاعى أعـــداء الوطن .

فى تلك الحقبة يصدر كتاب وطنيتى للشيخ على الغاياتى .. فاذ بالكتاب ثورة عارمة تزلزل الأرض تحت أقدام المستعمر وأعـوانه .. واذ بالكلمة أقوى من رصــاص البنــادق .. لا تأبه الموت ومهزومة أمامهـــا كل المشانق .. تهب الحياة لشعب صاغ من ارادته نارا ومن عزيمته حــديدا .

يضيق صدر المستعمر واعوانه بما كتبه ذلك الشيخ الهزيل جسدا ، القــوى ايمانا ، الثابت جنانا ، والأصلب برهانا .

اننـــا ننشر ملف هـــذه القضية ــ وبعض مقتطفات من الكتــاب ــ تأكيـــدا على أن ينبــوع الوطنية بمصر لن يجف .. وان شجرة الحرية فيها لن تموت .. وان مصر الخالدة دائما وأبدا مقبرة للغزاة .

عصمت الهوارى

المحـامى

مقتطفات من كتاب وطنيتى

قال فى مقدمة الكتاب :

لست بقائـــل فى نعت الشـــعر وتأثيره فى النفـــوس وتربية الامم بأكثر ممـــا قال القائلـــون وكتب الكاتبون وحسبى ما حليت بـه صدر (وطنيتى) من جمـل مأثورة ودرر منثورة سطرها يراع قائدى الحركة الوطنيـة فى مصر وخيــر معبرين عن الشعور وتأثير الشعر فى العواطف ونهضـة الشعوب ، ولكننى أرى مصر وهى الغنيـة بشعرائها الوطنيين فى هذه الايام تكاد تكون أفقر أمـة فى هذا الصدد واعوز الشعوب جميعا الى الشعر والشعراء .

اجل ان مصر لشديدة الحاجة الى شعراء يبكون اذا بكت ، ويبتسمون اذابسمت ، وهم فيمابين ذلك يبعثون فى النفوس من روحهـم ويبثون فى الامة من شعورهم حتى يشربوا القلوب حب البلاد ويستمطروا مدامع الوجد عليها والكلف بهاء هنالك تنهض الهمم وتتوقد العزائم .

وتراه تأييـــدا لقوله هـــذا تعرض للانشودة الحماسية « المرسيليز » وصور حالة البؤس والفاقه التى رزح تحتهما الشعب الفرنسى وما كان من أمـــر ملكـه لويس الســادس عشر

واستسلامه لزوجته ماري انطوانيت عدوة الاصلاح عديمة الانصاف التي لاقت حتفها في ١٦ اكتوبر سنة ١٧٩٣ .

ولقد كانت أنشودة المارسلييز هذه من وضع الضابط الشاب روجيه دى ليل ارسلها نارا حامية تحرق الظالمين ، وبردا وسلاما على المخلصين الطاهرين ولقد سارت هذه الانشودة مع الركبان ، وكان أهل مرسيليا هم اول من حملها الى باريس ولقنوها لاهلها فقد قرنت باسمهم وعرفت في جميع انحاء فرنسا باسم المسلييز ، ونحن نثبت ترجمة بعض مقطوعاتها :

« هلموا يا أبناء الوطن فقد لاح يوم المجد ...

ان اعداءكم رفعوا ضدكم علم الظلم الدامي فهل تسمعون أصوات هذه الجنود المتوحشة بين أحيائنا .

لقد أصبحوا بين ذراعينا يذبحون اولادنا ورفاقنا

وكان يرد على كل قطعة كما يأتى :

« أي ـ السلاح .. السلاح يا بنى الوطن كونوا صفوفكم ولنسر » .

« الى الامام وليرو دمهم الفاسد اخاديد أرضنا » .

وهاك نص المقطوعة الاخيرة :

« اى . يا حب الوطن المقدس أشدد أزرنا وقو سواعدنا المنتقمة . أيتها الحرية ايتها الحرية العزيزة حاربى مع المدافعين عنك وليسارع النصر تحت اعلامنا الى اجابة ندائك العالى وصوتك القوى ولينظر اعداؤنا المندحرون انتصارك ومجدنا العظيم » .

اول قصائد هذا الكتاب « طيف الوطنية » قال في مطلعها :

في سلام الليل حاربت المناما فسلاما أيها الطيف سلاما
مرحبا بالزائر السارى الى مضجع الحب يحيى المستهاما
ليت شعرى هل راى في مضجعي سببا يشكو الى الله السقاما

ثم قال تحت عنوان « وطنى يناجي ربه » :

رب ان البلاد ارهقها الظلم وحاقت بأهلها البأساء
رب ان الصدور احرجها الو جد وأودت بحملها الارزاء
فتدارك بلطفك النيل حتى لا تجاري حياة مصر دماء

وقال في مصطفى كامل تحت عنوان « آية الاخلاص » :

أصدع بقولك ان أردت مقالا فالقوم جندك ان دعوت رجالا
لم تبدر مصر سوى حماك تؤمه فترى به آلامها آمالا

ومن قصيدته الى محمد بك فريد :

عاد للنيل فتاه بأياديه العميمه
أسعد القطر لقاه ورعى الله قدومه
جاب أوروبا ونادى أمم الغرب الحكيمه
شاكيا أعمال قوم حسبوا مصر غنيمه
جلبوا الشر الينا بيد القهر الاثيمه

يارئيس الحزب حارب بالحجا اهل الذميمه
ولمك الشعب نصير في الملمات الجسيمه
انما أنت امام ذو سبل مستقيمه
لك حزب لا يجاري في مباديه القويمه
ومعاذ الله ان تغدو كأصحاب الوليمة

قضوا العهد وماتوا وجنوا شر جريمة
أيها القائد جاهد واعد مصر القديمة
واذكر التاريخ مهما كانت الذكرى اليمه
ياد مجد القطر فابعث روحه واحي رميمه
ان آمالا كبارا قد أضحت مستهيمه
فارعها وابق ملاذا لبني مصر الكريمه

وقال في قصيدته الى سمو الأمير والوزارة والأمة :

اعباس هذا آخر العهد بيننا فلا تخش بعد ذاك عتابا
أيرضيك فينا ان نكون اذلة نسام اذا رمنا الحياة عقابا
ونيأس من آمالنا فيك كلما قضيت علينا ان نكون غضابا
وارضيت أعداء البلاد وأهلها واصليتنا بعد الوفاق عذابا
رويدك عباس لا تبلغ المدى ولا تستمع للصالحين خطابا
فيما يبتغي (جورست) الا مكيدة تحول اقلام السلام حرابا
وهاقد رمى (حرية القول) رمية بسهمك تجني للبلاد خرابا

ومن قصيدته الى دنجرا (١) « قبل الاعدام » :

هنيئا فقيد الهند نلت مدى المجد وخلدك التاريخ في مصر والهند
هموا حكموا بالموت وهو محبب اليك فحييت القضا معلن الحمد
وقد مت نفسا (للفداء) كبيرة لتبعث وجدا فى النفوس على وجد
وسرك ان تفضى الحياة مجاهدا وابديت في التحقيق مالم تكن تبدى
شجاعة مقدام يجود بنفسه على الوطن المأمول في القرب والبعد
وقوة ليث دونها كل قوة تروح الى رشد وتغدو على رشد
الا فى سبيل الله موت مجاهد يذود عن الاوطان فى المهد واللحد
يموت ولكن لا يموت جهاده وعما قريب تصبح الهند للهندى

ومن قصيدته الى دنجرا بعد الاعدام (٢)

كيف أرثيك (دنجرا) بمقال يدعى القوم إنه اجرام
كنت شهما على البلاد غيورا لم يشنك الرضا والاحجام
دفعتك الحياة للموت حتى لم يرعك القضاء والاعدام
فقضيت الحياة مبتهج النفس وامضت قضاءها الاحكام
مت بالامس والممات حياة خلدتها لذكرك الايام
فسلام عليك والدمع جار وسلام وفى القلوب ضرام
وسلام وأنت حى وميت لك يهديه النيل والاهرام
يا فتى الهند ان فى النفس وجدا كامنا تستفزه الالام
زمت ابديه يوم موتك لكن حال بينى وبينه الحكام
سيبدو مع الزمان ويدرى غافل القوم اننا لاننام

ومن قصيدته بعد الحكم فى قضية ذكرى دنشواى :

ياساكن السجن الكريم وانت نعم الاكرم
حكموا بسجنك قبل ما حكم القضاء ان يحكموا
فعبست عند قضاتهم ودخلت سجنك تبسم
هم توجوك بتاج مجد خالد وتهكموا
حسدوك أو جهلوا علاك ومثلهم لا يعلم

---

(١) دنجرا هو اسم طالب هندى كان بانجلترا وهو من حزب الفدائيين الاحرار من الهنود الذين يحاربون اعداءهم الانجليز بالسيف والقلم وقد كان من امره انه انتهز فرصة فى حفلة بلوندرة مكنته من قتل السير كيرزون ويلى الذى كان من حكام الهند معتقدا انه بذلك القتل يثأر لبلاده ويعيد مجد أمته وقد قبض عليه واجرى التحقيق معه فاعترف فى جراة وصراحة ولما حكم عليه بالاعدام ابتسم لهذا الحكم وحياة تحية عسكرية .

(٢) نشرت هذه الأبيات بعدد اللواء الصادر فى ١٩٠٩/٨/١٩ .

ما السجن للشرفاء الا رفعة وتنعم
فاصبر ولاتحزن اذا حم القضاء المبرم
وتأس بالعلماء والعظماء انك منهمو
انت البرىء ومن يخا لك مجرما هو مجرم
والشعب حولك ناهض متألم متظلم
يهداك في سجن الكرام تحية ويسلم

ومن قصيدته مخاطبا نواب الجمعية التشريعية بشأن قناة السويس (١) :

أرادوا لمصر محنة وبـ..ء وجاءوا بكم يستعجلون قضاء
فلم يبق صوت لم يهب منادبا ولم يبق سمع لم يلب نداء
تجمع شمل الشعب حول اجتماعكم وبتنا على أنفاسكم رقباء
ولو عدل القانون فينا وفيكمو لكنتم لنا يوم الرجاء رجاء
على أن آمال تمشت اليكمو اذا شئتموا كانت لمصر هناء
وان شئتموا كانت لها شر مأمل وكان لكم شر الجزاء جزاء
لقد كان قلب الشعب سهما مصوبا سيمضي الى النواب أو يتناءى
وبات يراع الكاتبين مهندا فاطلع من ليل المداد ضياء
وأصبح وجه الطرس وجه كريهة به أسطر كادت تسيل دماء
وها قد اتى يوم القناة معجلا فويل لمن يسوم القناة أساء

ومن قصيدته في بطرس باشا غالي والورداني :

ماذا جرى في ساحة الديوان فدوى نذير الموت في الاركان
طلقات نار أم طعان مهند أودت ببطرس من يد الورداني
ماذا دهى (شيخ الوزارة) فارتمى فوق الثرى يشكو أفردي ويعاني
مالى أراه مدرجا بدمائه وأرى الرغام بموضع (النيشان)
وافاه ابراهيم مجترئا على ما كان من بأس ومن سلطان
ورماه عن كثب بست عجلت خطوات عزرائيل بالاكفان
نفذت الى الاحشاء واحدة ثوت في طيها مشبوبة النيران
وأتى الطبيب يقيه صدمتها بصد مته فكان هو القضاء الثاني
لم يغن بطرس قومه وأساته فمضى من الدنيا الى الديان
انى لاذكره وأذكر أنه للقبط خير مؤمل معوان
احيا هموا قبل الممات فأصبحوا يبكون باعثهم مدى الازمان
فعليه منهم رحمة وعليهمو أخرى يهب بها صداه العاني
مالى أراهم مهرعين الى الفتى وأراه لا يبغي فرار جبان
نالوه بالشر الذى يرضيهمو وجنوا عليه وهو ليس بجان
ومضت يد منهم اليه بلطمة ويعداه في الاغلال موثقتان
لو أنصفوا تركوه للقانون لا يبغونه دون القضاء بهوان

(١) نشرت هذه القصيدة في عدد اللواء الصادر في ١٩١٠/٢/٨

سألوه في التحقيق عن أسباب ... ما نكروه من قتل ومن عدوان
فأجابهم أما القتيل فانه ... فيما أراه خائن الاوطان
فى مصر والسودان من آثار روت ... عنه خيانة مصر والسودان
أما انا فقضيت حقا واجبا ... للنيل عن حب وعن ايمان
ماكنت مندفعا بغير عقيدة ... لم أبدها يوما الى انسان
هى حب مصر وحرب خائنها وما ... شابت هداها نزعة الاديان
فعلى عاقبة القضاء وانني ... ألقى الجزاء العدل باطمئنان

ومن قصيدته الى القاضى متولى بك غنيم قاضى الاحالة :

حكمت فأرضيت البلاد وأهلها ... وحياك عيسى بعد موسى وأحمدا
وأثنى عليك الله بين ملائك ... ترتل فى ذكراك حمدا مرددا
ثمانية أحييت رقابهم ... قام عليها الموت سيفا مجردا
وراقبت فيهم وجه ربك مرسلا ... من العدل آيات وحكما مسددا
فخلدت الايام ذكرك بيننا ... وبات لك الشعب المجيد ممجدا
لك الله من قاض « تولى » أمورنا ... فكان لنا عند الشدائد مسعدا
راى النيل يبكى فى الخطوب جسيمة ... وفى مصر شعب يشتكى عادى العدا
فلم يخش الا الله عند قضائه ... وصان حقوق الأبرياء وأيدا
سلام عليك اليوم يا خير عادل ... أعاد عهود الراشدين وجددا

وفى قصيدته بعد الحكم على ابراهيم الوردانى :

هل خال ابراهيم عند قضائه ... أملا من الآمال دون حياته
لم يغنه حسن الدفاع ولم تفد ... فتوى الشريعة وهى حصين نجاته
فقضوا على هذا الشباب وربه ... لم يثنه الاعدام دون ثباته
حتى كان الموت من رغباته ... ليكون فى الأحياء بعد مماته

وفيما يلى كلمات النشيد الوطنى التى تضمنها كتاب وطنيتى :

نحن للمجد نسير ... ولنا الله نصير
ليس يثنينا نذير ... عن بلاد تستجير

وعباد فى حداد

كيف نرضى بالممات ... وزمان الموت فات
انما الدستور آت ... فعلينا بالثبات

عـــند آمـال البـــلاد

نحن للمجد نسير ... الخ

نحـــن شـــعب لانضـــام قبـــل أن نلقى الحمــام
فعـــلى النيـــل السـلام مـــن فتـــــاه المستهـام

يوم يقضى فى الجهـــــاد

فى هـوى النيــل السعيد ميت القــوم الشهيــــد
ذكــــره حى جـــــديد يـــوم للشـــعب عيـــد

فى ذكـــرى للرشـــاد

نحن للمجد نسير ... الخ

مرحبـــا بالفـــوز لاح وانجـــلى ليـــل الكفــاح
وشـــدا طـير الصــباح أدرك الشـــعب الفـــلاح

وقضت مصر المـــراد
نحن للمجد نسير ... الخ

وعبـــاد فى حـــداد

* * *

تقديم الشيخ عبد العزيز جاويش

لكتاب وطنيتي[1]

قد يتوهم بعض المتشاعرين أن الشعر هو تلك الجمل الموزونة ذات الروى الملتزم فتراهم أجرا ما يكونو فى تقصيد القصائد والانتساب الى دعوى الشعر معتمدين على جهل كثيرين باسرار الشعر ومزاياه وشرائط صحته وكماله عالمين أن الأدب قليل أهله الذين يميزون بين الخبيث والطيب ويدركون دقائق الفرق التى بين الابيات العامرة • لا سيما فى هذا الوقت الذى ضعفت فيه ملكة اللغة العربية اذ طرأ على العرب من العجمة المتفشية ما أصبح معه الذوق بعيدا عن السلامة ، وتأليف العبارات احوج ما يكون الى الاستقامة •

اذا شئت أن تعرف جيد الشعر فدع عنك تفاعيل البحور والتزام الحروف ومحسنات الألفاظ واعتبر بما يتركه فى نفسك من الأثر فان أحسن الشعر ما يملك قلبك حتى تفرغ منه • كما أن اجمل الصور ما يملك بصرك حتى يغيب عنه • اذا شئت أن تعرف الفرق بين الشعر المطبوع والشعر المصنوع فان شعرت وقت سماعه كأن معانيه أرواح تناجيك • وألفاظه تكاد تخرج من فيك فذلك هو المطبوع وان ذهبت أغراضه بقلبك مذاهب شتى ولم يجمل فى السمع ديباجته وتنسيقه فذلك هو المصنوع الذى لا يرد عكر معينه الا مشاعر جاهل أو شاعر مأجور • وكيف يجمل الشعر ويلذ استماعه اذا خرج من قلب لا يتأثر ونفس لا تنفعل ؟ وهل الشعر الا مرآة يرى فيها آثار الانفعالات النفسية التى تقوم بنفس واضعه •

قال عبد الملك لأرطاة بن شهية كيف أنت الآن فى شعرك فقال والله يا أمير المؤمنين ما أطرب ولا اغضب ولا أرهب وما يكون الشعر الا من نتائج هذه الأربع ليس الشعر أن يحض الشاعر فيما وراء الحقائق من الصور الوهمية أو أن يسلك سبيل الاغراق فى المدح والذم فانما الشعر تصوير ما يدور بالذهن من الصور فكما أن أمهر المصورين ليس ذلك الذى يؤلف بين الأجزاء المتنافرة أو الذى يرسم على الورق مالا يطابق شيئا من حقائق الأشياء الخارجية بل هو ذلك الذى يعمد الى أحد الكائنات الثابتة فى الخارج • كذلك أمهر الشعراء من يأتى الى الحكم والقضايا الصادقة فيبرزها الى السامع بعبارات تصبى الالباب اليها وتدفع المستمع الى العمل بمقتضياتها •

وما على الشاعر بعد أن يوفى شعره قسطه من الصدق وثاقب الرأى سوى أن يجيد تأليف الألفاظ ويحكم مطابقة المعانى بعضها ببعض فانما الشعر كالتوقيع واللحن فكما أن اللحن لا يخف على السمع الا اذا تناسبت الاجزاء التى يتألف منها ، كذلك الشعر اذ لم تأتلف عباراته ولم تتناسب معانيه كان صمما للاذان وغمة لنفس الانسان ومن شاء

---

(١) هذه هى المقالة التى قدم بها المرحوم الشيخ جاويش كتاب وطنيتى وحوكم من اجلها فى هذه القضية .

أن يرى نموذجا من الشعر جمع بين رقة الألفاظ وجزالة المعانى والف بين احكام التأليف والصدق فى العبارة فليقرأ شيئا من وطنيتى ومن شاء فليسأل عن آثارها بتلك الهمم الناهضة والنفوس المتوقدة ، والعزائم الصادقة فانها من غراسها وجميل ثمارها .

● إجراءات المحاكمة ●

مرافعة الأستاذ توفيق نسيم (باشا)
ممثل النيابة العمومية

لا حيا الله كتاب وطنيتى ، ولا حيا ذلك الشاعر المفتون الذى قام وطبع كتابه الذى يحض على القتل وعلى تغيير وجه التاريخ الحديث ـ وليس ما ذكره عن دنجرا وعين الوردانى وتمجيد فعلهما الا جريمة يعاقب عليهما القانون ، وفى صحيفة ٥٥ و ٥٦ عاب فى حق ذات ولى الأمر وهو من تتجه اليه المهابة ويحفه الجلال والوقار ، وصحائف ٧٠ و ٧٤ و ٧٥ كلها تتعلق باهانة ناظر الحقانية والنظار ورجال القضاء وما زال ذلك الشاعر يمجد الاثم وينكر الحسنة ويقبح الحسن ويمدح السىء ويقصد أن تكون الناس على شاكلته .

يقولون ان الغاياتى يقول فى المقدمات الثلاث التى وضعها المؤلف والمقرظون ، انما هى تدل على أن هذه الجرائم ارتبطت ببعضها ، ففريد بك يمدح شعر وطنيتى ويقول الشعر فى الوطنية ويقول الشيخ عبد العزيز أن النهضة الحالية والتقدم السريع هما أثران من آثار كتاب وطنيتى .

يقول الغاياتى ان الشعر يجب أن يكون على مثال شعره ، وفريد بك يحض الناس على انهم لا يقولون الشعر فى مدح الأمير أو الوزير وانما يجب أن يكون الشعر على مثال وطنيتى . وقد نشر بعض هذا الشعر فى صحيفة اللواء وكان الشيخ مكلف بقراءة ذلك قبل درجه فى اللواء وهى الجريدة التى كانت لسان الحزب الوطنى ، وكان للغاياتى علاقة بتلك الجريدة ، اليس فى ذلك اتفاق غريب على جمع هذه الأشعار فى كتاب وطنيتى وتقريظه من فريد بك وجاويش ؟ أفلا يدل هذا على ان الجماعة انما قصدوا انهاض الهمم كما قالوا فى مقدماتهم : لم يكتف المهتمون بذلك بل مدحوا كتاب وطنيتى فى جريدة الشعب ، والشيخ كما يعلم أكبر المحررين فيها . نستخلص من ذلك على ان المقدمات تعتبر من أصل الكتاب ، وان الذى وجه فكر الغاياتى الى جمع الكتاب ـ بل الى نظمه ـ لم يكن الا اتصاله بهذين القائدين (فريد وشاويش) واتصاله بالحزب الوطنى حتى قال الغاياتى فى سياق الكلام اننى كنت تلميذا للقائدين ، وانه ما كتب واستمد روح كتابته الا من تعاليمهما ، ويقول انه قدم كتابه لحضرتيهما هدية ليريا ثمار غرسهما ، اليس هذا جميعه يدل على الاتفاق .

يقول الشيخ عبد العزيز ان استناد قوله بأنه تلميذ لى كاستناد بعضهم بأننى أخطب فى تجمع حمادى والفرق ظاهر بين الجريمتين . الباعث للرجل ان يقول هذا القول ولا

يوجد بينه وبين الشيخ جاويش عداوة بل كان مصححا فى العلم أخيرا ، بل هو الذى اهدى الى الشيخ الكتاب ، بل أنت أيها الشيخ الذى كتبت المقدمة وقبلت منه الهدية وربما استند الدفاع فى دفاعه بالكتاب الذى أرسله ونشر فى بعض الجرائد بأن فريد بك وشاويش لا علاقة لهما بالكتاب ولم يناقش الغاياتى الى الآن فى كتابه ، كما لم تثبت صحته ، ما لهؤلاء الكتاب لا يفقهون حديثا فاذا كتبوا شيئا يحاسبون عليه قالوا لا يوجد فى ذلك جريمة . هلا يحسبون للعواقب حسابا فيكتبون ليرشدوا لا ليهجوا ويسبوا . نتج من ذلك ان الغاياتى يقول ما يشاء ولا يستحى وهؤلاء الكتاب يقرظون الشيء القبيح ولا يرتدعون. قال الشيخ في التحقيق لو كنت اطلعت على الكتاب لمزقته. ليس اسهل يا حضرات القضاة على الكاتب وهو أمام مكتبه من ان يمسك القلم ويسبح وراء الخيال يرمى هذا بالنفاق وذاك بالمروق . ليس أسهل عليه من هذه الوظيفة وهو لو شاء لهدى الناس بآيات . وليس اسهل على مثل هؤلاء من ان يقيموا الأرض ويقعدوها . على ذلك كتب التقريظ فى جريدة الشعب فى ٢٥ ابريل وأخذت تصف كتاب وطنيتى وتقول انه مبتدأ بكذا ومختتم بكذا وقيمة اشتراكه كذا ، ويقول الشيخ ان الكتاب تم فى يونيو . نعم يجوز ان الغاياتى يكون قد كتب القصائد التى تختص بروزفلت وبالوردانى وغير ذلك ولكن هذا لا يمنع من ان القصائد طبعت فى ملازم وأطلع عليها المقرظون بل صدر فى العلم فى ٢٠ مايو وقال ان الكتاب صدر فى ملزمتين وذكر فى ١٩ يونيو أن الكتاب سيظهر فى أسبوع وظهر فى ٢٤ يونيو وهذا معنى قولهم أن الكتاب تم فى ٢٤ يونيو وذكر العلم عنه فى أول يوليو و ٣ منه والمسافة بين التاريخين لا تستغرق مسافة الطبع والانجاز ، ويقول الشيخ اننى لست مسئولا عما يكتب فى الشعب أو العلم نحن لا نناقضه فى هذه المسائل التى تستوجب المسئولية القانونية وانما نحن ننكر عليه قوله انه لم يطلع على الكتاب الا بعد صدوره ، يا سبحان الله تنشر القصائد فى اللواء والعلم والشعب ولا يطلع عليها الشيخ لانها لا قيمة لها كما يقول بل بلغ من الغاياتى انه قال ان الكتاب يباع فى ادارة العلم ويطلب من ادارة العلم .

لماذا هذا الابتعاد والتخوف اذا كانت المقدمة كتبت اعتباطا أو مجاملة ، بل لماذا تخفى مسودات الطبع من محل الغاياتى ومن ادارة العلم ومن محل المطبعة . بل ولماذا تنقل الكتب من ادارة العلم وتضيع نسخة الشيخ والقزوينى ينقل النسخ من ادارة العلم الى منزله خوفا عليها من الضياع . بل لماذا تنقل الكتب من ادارة العلم عند احد الخدم فى منزل سعادة عبد السلام باشا المويلحى مع أن القزوينى هو الذى باع النسخ الى الياس أفندى دياب الذى قرر بانه اشترى الكتاب بعد مصادرته ليبيع منه النسخ خفية بل يقول انه اشترى النسخ يوم الأربعاء تاريخ ضبطها ويأتى استورد أفندى عامله ويكذبه ويقول اننى اردت أن اربح ولكن نسى ان الربح من الجريمة لايجوز بين المتهمين فى هذه القضية صلة متينة لا تحل وكلهم يعلمون قصد بعضهم بعضا خصوصا الشيخ عبد العزيز الذى طالما نشر للغاياتى قصائده فى اللواء باسمه الصريح « على الغاياتى » وتارة باسم حر يؤبن دنجرا . يقول الشيخ انه لم يطلع على الكتاب مجموعا برمته ماذا يريد الشيخ من هذه الدعوى ؟ هل يريد أن يقول أنه كتب مقدمة كتاب لم يتم تأليفه ربما يقول انه كتب مقدمته فى كتاب تم طبعه رجىء به اليه مجموعا وكل أمر يخالف بعضه . وأكثر قصائد وطنيتى نشرت فى صحف الحزب بل كله ما نشره الشعب من المنثور والمنظوم فى الحركة الوطنية الحاضرة .

كتاب وطنيتى هو مجموع تلك القصائد التى نشرت فى اللواء بين سنتى ١٩٠٩ و ١٩١٠ وكان الشيخ رئيسا للتحرير اثناء نشر هذه القصائد . بل هذه نظارة الداخلية كتبت فى ٩ نوفمبر بخصوص حادثة تتعلق بهذا الكتاب انها لا تزال تعتبر الشيخ عبد العزيز رئيسا للتحرير .

نترك ذلك ونرجع الى محضر التحقيق نجد الشيخ يقول فيه بصراحة اننى اطلعت على بعض قصائد الغاياتى التى نشرت فى اللواء ، وهى يا حضرات القضاة القصائد الحماسية التى تستوجب المسئولية الجنائية ، بل يقول فى موضع آخر ان الغاياتى اخبرنى بانه سيضمن منظوماته فى كتاب، وهل للغاياتى منظومات غير هذه المنظومات المجسمة التى تستوجب المسئولية القانونية . عبارة هذه المقدمة صريحة فقد بين فيها الشعر المصنوع والشعر المطبوع وختم قوله بأن النهضة الحاضرة هى أثر من آثار وطنيتى ولا يخفاكم انه حكم على ان الآثار المشاهدة هى من آثار وطنيتى قبل طبع الكتاب وذلك يدل على أنه اطلع على الكتاب وسواء كانت المقدمة تقريظا او مقدمة او شيئا آخر فذلك لا يهمنا لان العبارات تختلف باختلاف الالفاظ .

يقول الشيخ أنه كتب المقدمة بالحاح الغاياتى مجاملة له . هل يرضى الشيخ بأن المجاملة أو الغلو أو الاعتراف كل ذلك يكون سببا لمسئولية جنائية .

يقول له حضرة رئيس النيابة (وهو على بك توفيق الذى اعتذر عن القيام بمهمة الدفاع لتوعك طرأ على صحته) ماذا قرأت من الكتاب قال قرأت قصيدة الأزهر وفيها من المسئولية الجنائية ما فيها . فقال له الم تقرأ شيئا آخر فمسك الكتاب واختار القصائد التى اختارها قال اطلعت عليها .

يقول له حضرة رئيس النيابة الم تقرأ قصيدة (الى سمو الأمير) المنشورة فى اللواء فيجيب لا . لم اقرأ هذه القصيدة لاننى اتذكر اننى كنت فى الاستانة . الم تقرأ قصيدة مدح دنجرا . لا ــ لم اقرا هذه القصيدة التى نشرت فى ١٩ أغسطس لاننى كنت مسافرا . وبملاحظة أن هذه القصيدة نشرت بعد الحكم عليه ابتدائيا فى ذكرى دنشواى بنحو اسبوعين وقبل الحكم عليه نهائيا بستة أيام . يقول فى موضع آخر ردا على جواب وجه اليه من النيابة الم تسمع بانذار اللواء ــ نعم سمعت . وبصفتك من كبار أعضاء الحزب الوطنى أو من كبار المحررين الم تسأل لماذا انذر ؟ . ألم تقرأ قصيدة دنشواى وهى التى نشرت بسبب القضية . لا. الم تقرأ قصيدة النيل ينتحب والسين يضطرب ونحن والاحتلال . يقول ربما قرأت شيئا منها . كل ذلك يدل على الاضطراب والتشويش .

يقول القزوينى أنه مكث فى الأزهر سنة وهذه السنة لا تمكنه من فهم شعر وطنيتى قصيدة الورد ، ياحضرات القضاة وهى التى ذاع خبرها وشاع ان هذه القصيدة وجدت فى ظرف ضبط عند البواب الذى ذهب كاتب التحقيق فى النيابة لشراء نسخة من وطنيتى ولما طلبها من البواب أمهله حتى صعد الى الأعلى ولما عاد اليه قال له انه لم يجد شيئا ولما عاد الكاتب واخبر رئيس النيابة توجه حضرته الى غرفة البواب

فوجد نسخة ووجد داخله قصيدة الورد وصورة الورداني وأوراقا أخرى ولم يرد أن يستلم الشيخ الأوراق الا ومعها قصيدة الورد وكلنا يعلم ما لحضرة رئيس النيابة من الحق في ضبط الأوراق التي تتعلق بأي جريمة من الجرائم ·

وليعلم حضرات المحامين وجميل بهم أن يعلموا أن رئيس النيابة المحقق لم يفعل غير واجبه في هذا الصدد وهو على ما اشتهر به من الرزانة وحسن الخلق لم يقصد ايلام عواطفهم عندما طلب الى أحدهم أن يجلس بعيدا عن المتهم لاختلاف المركزين من جهة وللحيطة في التحقيق من جهة أخرى ·

وفي معتقدي انهم أول العارفين بانه اذا كان له حق منع الدفاع من الحضور واخراجه من غرفة التحقيق طبقا للقانون فلا أقل من أن يكون له حق تلك الملاحظة وتعيين مجلس الخصوم وأولى الشأن في الدعوى ·

قد دفعني الى ايراد هذه العبارات عن ذلك الرئيس المتغيب والذى أنوب عنه في المرافعة في هذه الدعوى رغبتي في ازالة ما سبق الى خاطر المترافعين وما يكون علق بنفوسهم من أثر ·

وانا اختتم مقالي بأنه ليس في ميسوري أن أنصح من لم يستطع أن تفهمه حوادث الدهر وعبر الأيام فتهديه السبيل الى نفسه وانما أريد أن أقول ونفسي بما أقول رهينة أن ليس في مفاجأة الأفراد بنشر هذه التعاليم وسوقها الى أذهانهم تقويم للخلق وارشاد الناس الى السير في الجادة كما أطنب المتهمون في مقدماتهم ·

وهل من الهدى الانتصار للمنكر ؟ هل من حسن الخلق التهجم بفحش القول على شخص الأمير الكريم وعلى رجال حكومة ! هل من اصالة الرأى انهاض الهمم واستقرار العزائم ببث روح الجرح والعدوان في نفوس الناشئين · اى عذر يعتذر به عن هؤلاء الكتاب الذين بدل أن يتمشوا في طريق تهذيب النفوس وتقليل الشرور الناتجة عن الجهل يتمشون في طريق الغواية والضلال ، هذه كلمة الصدق أقولها وان كنت أعلم أن الصدق أصبح تقريعا وتضليلا وانه لمن الأسف العظيم أن يعمل أرباب الأقلام والمتصدرون لقيادة الأفكار ما من شأنه بث هذه الروح الشريرة في النفوس وهم المطالبون بحراستها ·

وكيف يذهل عن هذه الحقيقة ذلك الذى عرفه الناس كاتبا ومعلما فيترك الشطط في القول ولا يجعل أميال الغير مصدر أقواله حتى لا تساوره نتائج فعله احتفظوا بأنفسكم أيها الكتاب والتمسوا الخير لأمتكم من وجوهه الصحيحة فلقد مزق اذار الوقائع غشاء الأذان ، وكادت نفقأ عبر الحوادث العيون ، فمتى تسمعون وأن تبصرون ·

مرافعة الأستاذ محمد على (باشا) المحامى

عن الشيخ جاويش

يتقدم المتهم الى حضراتكم وكله يقين بأن القانون المصرى ـ الذى يفك عن المتهمين بالقتل قيودهم واغلالهم ما داموا فى حرم القضاء وذمته احتراما لمقام الحكم وتأييدا لحرية الدفاع لا يسمح طبعا أن يعقد اليوم لسان المتهم عن أن يشكو بثه وحزنه اليكم وأنتم الأمناء على رعاية القانون وملجأه وكلمتكم هى الحد الفاصل بين الحق والباطل ، سبق المتهم تقريظ كتاب شوى قصائد سبق نشرها فى الصحف .

وقد طال عليها القدم ولم يعرها احد جانب التفاته ولم من صاحبها السؤال ولو مرة واحدة عما كتب ونشر وقد كان وحيدا فى مسئوليته أو كان له شريك واحد هو مدير الجريدة التى نشر فيها قصائده ولم يشعر احد بقيمة تلك المنظومات حتى جاءت قوانين جديدة نشرتها الوقائع الرسمية فى ٢٠ يونية سنة ١٩١٠ أى قبل انتهاء طبع وطنيتى بأربعة أيام كما هو ثابت من نفس الكتاب ليكون معمولا بها بعد خمسة عشر يوما من نشرها وقد جعلت محاكمة الصحف من اختصاص محاكم الجنايات وكرر اولى الأمر ما اطمأنت به القلوب الوجلة بأن قالوا بعدم تنفيذ هذه القوانين الا عند الحاجة القصوى وها نحن اليوم نرى مسألة قديمة صغيرة نظرت اليها القوانين الحديثة بعين الحاجة القصوى واحالتها الى محكمة الجنايات بعد أن نشر صاحب المؤيد فى جريدته يوم ٤ يوليو سنة ١٩١٠ بلاغه المفتوح (وان شاعت النيابة العمومية كما جاء فى محضرها) بعد أن ضبط البوليس هذا الكتاب وبعد أن ورد عنه اعلان فى جريدة العلم يوم ٥ يوليو سنة ١٩١٠ وهو بالضبط تاريخ بدء تغيير تلك القوانين الحديثة .

سيق المتهم الى التحقيق ولا درع له الأ محام يتقى به شدة الصدمة ، وما ندرى الا وقد نبه حضرة المحقق على حضرات المحامين بعدم أخذ مذكرات كتابية أثناء التحقيق ومعنى هذا التنبيه طبعا أن المحامى مادام فى تحقيق علنى لا يحق له أن يدون فى مذكرة له ما يعن من الأفكار وما يعرض له من الاسئلة . ولقد كان من المستحسن فوق ذلك أن تمتحن ذاكرة المحامين قبل وجودهم فى التحقيق فمن كان منهم قوى الذاكرة حاضر البديهة منع من وجود التحقيق خيفة أن يعلق بذهنه شىء من حالات التحقيق ومن كان خامل الذهن ضعيف الفكر حضر وعفا عنه . ويحسن فوق ذلك أيضا أن يكون المتهم على شاكلة محاميه حتى لا يذكره بما قد نسيه أو غفل عنه لم ينته الامر الى هذا الحد فقد جاءت الصحيفة التالية لهذا التنبيه بما يأتى ، بالحرف الواحد « هنا انسحب المحاميان على أثر قولى لاحدهما محمود أفندى فهمى أن يبتعد عن جوار الشيخ حيث قلنا ان هذا ليس موضع جلوسه » .

وترك المحاميان موكلهما وديعة فى يد النيابة العمومية بعد ما رأياه من اساءة الظن بهما والحط من كرامتهما الى هذا الحد وبعد أن طلبا اثبات شىء من ذلك فى المحضر .

ما الذى رآه حضرة المحقق فى نزاهة الدفاع حتى خشى من وجوده بجانب الشيخ والمحامى هو ذلك النصر للقضاء على اظهار الحقائق وأين هو موضع جلوس المحامى الذى عينه له القانون فى قاعة التحقيق بل ما هى هذه النهمة التى ارتجت لها النيابة وغيرها وهى أبيات سبق نشرها والاقرار عليها بالسكوت وقت سكتت الحكومة عن ديوان انكى وأشد من ديوان الغاياتى وحجتها فى ذلك على ما سمعنا سابقة نشر قصائده فى الصحف ولو وردت به بعد ذلك تقاريظ جمة ممن لهم الباع الطويل فى الشعر والآداب غير الشيخ جاويش ومحمد بك فريد ٠

ليت هذه الشدة بل هذه للشدائد وصلت الى هذا الحد فان حضرة رئيس النيابة ما حصل على امر من حضرة القاضى بضبط كتاب وطنيتى حتى تناولت يده مظروفا خاصا بالشيخ يحتوى على خطابات خصوصية واستفتاءات وغيرها عرضتها النيابة العمومية على الكتبة والنساخين وطبعتها ونشرتها ضمن أوراق الدعوى حتى صارت اليوم عمومية متداولة بعد أن وعد حضرة المحقق بردها الى صاحبها وهى أوراق خصوصية لا تتعلق بالمتهم بمفرده ٠

أنى أستعيذ بحضراتكم من أن يصل استعمال السلطة الى تعدى السلطة ـ عن أن يصل أمر حضرة القاضى بضبط كتاب (وطنيتى) الى أن تتخذه النيابة ذريعة الى ضبط الأوراق الخصوصية التى لا تتعلق بالتهمة فى شىء ما ٠

إن القانون لا يسمح بأن تكون حرية الأفراد عرضة لامثال هذه الأعمال الى هذا الحد من الأرهاب حتى خشينا أن يصل تفسير أمر حضرة القاضى بضبط الكتاب الى ضبط المتهم نفسه وحبسه تنفيذا لهذا الأمر ٠

ولكن لعل للنيابة عذرا تبديه فى أن هذا العمل صوابا كان أو خطأ ساقها الى اكتشاف أمر هائل وجرم فظيع ٠ ذلك هو قصيدة الورد وهو ورود المتهم موارد الحتف والاتهام والسجون ٠

اقتطفت النيابة هذا الورد من مظروف الاستاذ وما موضوعه الا منظومة فى وصف الربيع نظمها أحد الشعراء كما نظم غيره فى كثير من الجرائد آثار الطبيعة وبهائها والربيع وروِنقة ثم عرضها على الأستاذ لينقح الفاظها كما يسأله كثير غيره اسئلة فى مواضع شتى ورد بعضها فى المظروف مما يدل على أن الاستاذ محط رجال الأدب ومرجع المستفتين ٠

ولا يعرف من موضوع القصيدة غير ذلك وصاحبها بالطبع ادرى بها ولكن شاءت الاقدار أو النيابة العمومية أن تضع هذه القصيدة فى ملف الدعوى ولم تعرف لها تهمة توجهها الينا بسببها بل هى ما زالت فى دور التنقيح لم ينشرها أحد الا النيابة العمومية حتى يقال أنها أصبحت تكون جريمة يجب على النيابة أن تقيمها كتب صاحب هذه القصيدة ما كتب فى جريدة الاهرام الصادرة فى يوم ٢٦ يوليو سنة ١٩١٠ مصرح بأنه هو الواضع لها وأنه لا يريد منها الا ما يؤيده ظاهر ألفاظها ولكن النيابة أبت الا أن تحملها من المعانى مالا تحملها ألفاظها وتحشرها

فى محضر التحقيق حشرا اعتمادا كما يظن على رأى خاص بها وذلك أن مدح الورد يستدعى حتما مدح الوردانى لاشتراك الاثنين فى بعض الحروف وهذا المدح جريمة من واضع القصيدة فهو حتما (فى رأى النيابة) جريمة ممن طلب منه تنقيحها وهو الأستاذ الذى يجب عليه فى عرف النيابة أن يعرف فوق ما يريده صاحبها منها وأن يحاسب على هذه المعرفة التى تكلفه النيابة أياها • وبما أن هذه القصيدة لم تنشر ولم تكون جريمة بالمعنى الذى قصدته النيابة فهى تريد أن تقرن هذه القصيدة بكتاب الغاياتى لتستنتج من تلك المقارنة سوء نية المتهم فى مقدمته التى وضعها لذلك الكتاب (ان وعدك الحق وأنت أحكم الحاكمين) •

رات النيابة العمومية ان تضع المتهم فى تهم متعدد ةوهى واقعة بواحدة منها فوجب علينا ازاء ذلك الاتهام ان نبحث التهم واحدة فواحدة حتى نرى ان كان القانون يعاقب على واحدة منها أم لا •

رفعت النيابة العمومية علينا دعواها ووجهت الينا احدى ثلاث تهم تبينها تفضيلا فنقول :

« المتهم فاعل اصلى مع الشيخ على الغاياتى لاتيانه عملا من الأعمال المكونة للكتاب وهى المقدمة المذكورة طبعت ونشرت فيه وذلك طبقا للفقرة ٢ من المادة ٣٩ عقوبات »

جاء فى المادة ٣٩ على أن يعتبر فاعلا للجريمة :

(**أولا**) من يرتكبها وحده أو مع غيره •

(**ثانيا**) من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها •

وجاء فى التعليقات على هذه المادة ما يأتى :

وهذه الفقرة مقررة للحالة التى فيها تكون الجريمة مركبة من عدة أفعال ويجب التفريق بين الافعال الداخلة فى الجريمة والأفعال التحضيرية لها (راجع المادة (٤٥) من قانون بشأن الشروع) •

وان تعيين الافعال التى تكون داخلة فى الجريمة مما يدخل فى الوقائع لا المسائل القانونية •

من قوله (من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها) •

(لكى يعتبر شخص فاعلا ينبغى له ان يكون عنده نية التداخل فى ارتكاب الجريمة وان يكون اشتراكه فعلا فى جزء منها فالسارق الذى يكسر قفل بيت ولكن لا يدخل فيه والذى يدخل فيه ويسرقه ، كلاهما فاعلا للسرقة بكسر ولو أن الثانى لم يشترك فى كسر الباب) •

« كذلك اذا أوقف زيد مثلا عربة عمرو ، ثم قتل بكر عمرو فزيد هو الفاعل للقتل اذا كان أوقف العربة لقصد القتل » .

« وكما لو شرع زيد مثلا فى قتل عمرو وتركه على أنه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمرو فحيث ان زايدا لم يدخل فى ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مدينا الا بجريمة الشروع فى القتل وجاء فى تعليقات داللوز على المادة ٦٠ من قانون العقوبات الفرنسى نمرة ٤٥٢ ما يأتى :

« ان المحاكم قد تشددت كثيرا فى تحديد من هو الفاعل الاصلى فانها تشترط فى اعتبار الشخص فاعلا أصليا مع غيره ان تكون المساعدة التى يأتيها فى سبيل ارتكاب الغير الجريمة جعلت بشرط اقترانهما وتعاونهما عليه بحيث يؤدى ذلك الى الاشتراك فى جوهر الفعل مباشرة بدون تراخ بين الفاعلين وهذا هو وجه الفرق بين المساعد المعتبر فاعلا أصليا وبين المساعد المعتبر شريكا فى الفعل لان مساعدة هذا الاخير لا تنطبق الا على ما كان خارجا عن جوهر الجريمة وهذه القاعدة مقررة صريحا فى عدة أحكام » .

وجاء فى جارو جزء ثان صحيفة ٦٧٠ (طبعة ثانية) من ابتداء السطر الرابع ما يأتى :

(ان الاعمال التى تعتبر من الشروع المعاقب عليه هى الاعمال التى من يرتكبها يعتبر فاعلا مع غيره ولكن الاعمال التى تعتبر من الاعمال التحضيرية لجريمة هى أعمال من يسمى شريكا لا فاعلا مع غيره .

وباتباع هذه القاعدة لا نضل فى حل مالا يحصر من المسائل التى تعرض لنا ومن الواجب لاعمال المصاحبة للجريمة الاصلية ان نفرق بين ما كان منها ضروريا لنفاذها وما لم يكن كذلك .

فمثلا من تسلقوا جدارا أو كسروا بابا بحيث أفضى ذلك الى ارتكاب جريمة سرقة فهم فاعلون أصليون لأن التسلق والكسر فى هذه الجريمة عبارة عن بدء تنفيذها ولان المساعدة التى حصلت بهذه الاعمال ضرورية لارتكابها .

ولكن من يغنون لتنبيه السارق أو يلعبون بآلة موسيقية ذات جلبة لمنع من فى الخارج من سماع صياح القتيل وكذلك من يمسكون السلم للسارق عند دخوله فى المنزل فان هؤلاء جميعا شركاء (ينظر ايضا ٨٥٠ وما بعدها .

ينتج مما سبق باجماع أولئك المؤلفين ان الشخص لا يعتبر فاعلا مع غيره الا اذا عمل عملا من جوهر الجريمة يعتبر ركنا ماديا من اركانها المكونة لها قانونا كما اسلفنا فى الامثلة السابقة .

وتتميما للبحث نضيف ان محكمة النقض والابرام الفرنسية شذت عن هذه

القواعد الأساسية فى مسألة واحــدة فقط هى أنها اعتبرت الشريك المساعد وقت تنفيذ الجريمة فاعــلا مع غيره (بمعنى أنهـا وافقت على أن من ساعد آخر باعمــال سبقت ارتكاب الجريمة أو أعقبها فانه يعتبر شريكــا لا فاعــلا) وحجتهــا فى ذلك ان المساعد وقت ارتكاب الجريمة بالفعل ولو لم يكن عمــل ركنا من اركانهــا يكون أشر إجراما من أى شريك أخر فيحتاج لوصف أشد من حالــة الشريك وظاهر ان حجتها فى ذلك اعتبارات أدبية لا قواعد قانونية ٠

ولا يخفى أن هــذه الطريقة التى اتبعتها محكمة النقض والابرام المــذكورة فضــلا عن مخالفتها لاقوال الشراح الفرنسيين فانها مخالفة لنص قانوننــا الاهلى فى المــادة ٣٩ عقوبات (ينظر شرح جرانمولان على قانون العقوبات المصرى جزء أول ص ٣٥٩ نمرة ٦٤٦) فلننظر بعــد ذلك كلتا الحالتين السابقتين بمــا الــذى عمله المتهم حتى تعتبره النيابة العمومية فاعلا اصــليا مع غيره ٠

انــه كتب مقدمة أعطاها الى الشيخ الغاياتى ــ ولــكن التهم المنسوبة الى المتهــم الاصــلى هى عن أمور معينة كما جــاء بورقة الاتهام عن ابيات وقصائــد مخصوصة من قصائد الكتاب ٠

وما هى أركان الجرائم التى تقع بواســطة الصحف وغيرها ؟ طبق القانون حتى ترى ان كان الشيخ عبد العزيز ارتكب ركنا منها أو ســاعد الفاعل وقت ارتكابها ٠

الجرائم التى تقع بواسطة الصحف والكتب وأمثالها تتكون مع ســوء القصــد من الأمرين الآتيين :

أولها المكتوب ذاته الــذى وضعه المؤلف لنشره أو توزيعه أو عرضــه بشرط أن يكون نصــه مستجمعا أركان الجريمة المعاقب عليها (كما اذا كان تحريضــا على القتل أو حطــا من كرامة ولى الامر أو اهانته لاحــدى جهات الحكومة فانه يجب أن يشكل فعــلا أركان أى تهمة من هــذه التهم) ثانيا ــ علانية هــذا المكتوب بالطرق الواردة باحدى طرق النشر الواردة فى المــادة ١٤٨ عقوبات ٠

لا نجد بعد ذلك أن الشيخ جاويش اشترك بصفته فاعــلا أصليــا فى ركن من هــذه الاركان فانه لم يضع قصيدة من هــذه القصائد ولم يعمل بذاته عمــلا من أعمال النشر ومن البديهى ان جميع ما يوضع مع الكتب ســواء كانت مقدمات لهــا تسبقها أو تقــاريظ أن هى الا أمور زائدة على نفس الكتب ، اذ الكتب هى هى ولــو جردت من الزوائد التى تسبقها أو التى تلحقها فهى لا تتوقف فى وجودها عليهــا حتى يعتبر أرباب تلك المقدمات فاعلين أصليين ــ ولا يتوقف وجود هــذا الوضع أو هــذا النشر أو بالاحرى التهم الموجهــة الى المتهم الاصلى على وضع مقدمتنا هذه ٠

شرع المتهم فى وضع الكتــاب ونشره وطلب منا قبل ذلك بزمن طويل أن نضع كلمة فى الشعر والشعراء فوضعناها متعلقة بها من الوجهة الفنيــة ، فما التهم التى وجهتها النيابة الى الغاياتى بحيث كــان يتوقف نفاذها على مثل هذه الكلمة ٠

وهــل بين تلك التهم الواردة فى ورقة الاتهــام تهمة توقف تحقيقهــا على وجود تلك المقدمة ، وعلى فرض أنــه لم تعمل تلك المقدمة وطبع الكتاب ونشر مجردا عنهــا

افما كان للنيابة الحق فى أن ترفع الدعـــوى على المتهم الاصـــلى بنفس التهم التى توجها اليـه الآن وبكامل ظروفها الحاضرة ؟ نعم ان التهم التى اعتبرتهـا النيابة لهى هى على كل حـــال سواء قرن الكتاب بشيىء من المقدمة الملحقة أو ظهر مجردا عنها ٠

نرى فوق ما سبق أن أول تهمـــه مثـلا من التهم الموجهـة الى الغاياتى تهمـــة التحريض مباشرة على ارتكاب جنايات القتـــل أو غيرها بطرق النشر ونرى ان اركانها هى الحض على ارتكاب جنـــاية معينة وان يكون هــذا الحض مباشرة صريحا فى ألفاظه ومعانيه على ارتكاب هذه الجناية وان يكون ذلك علنـــا بالشروط المحدودة فى المادة ١٤٨ عقوبات فما هـو أحـد أركان هـذه الجناية أو أحـــد الاعمال المكونة لها الـذى تحويه مقدمة الشيخ جاويش ٠

ومثـل هـذا يقـال أيضـا فى باقى التهم الموجهة الى المتهم الاصـــلى فان لكل منها ركنا خاصة بينها وبين المقدمة بون عظيم ٠

لماذا لا يقال ان ماورد فى الكتاب مما يستحق العقاب حوادث قـد وقعت قبل وضـع المقدمات وانما وضع الغاياتى بعـد كتابه المقدمات وهـل كان يمكن المقرظان أن يعلما كل ما عزم الغاياتى على جمعـه فى الكتاب ، ان الدليل الذى قدمنـاه من ذكر حوادث وقعت بعد تاريخ التقاريظ يدلنا صراحة على أنهما ما كانا يعلمان بمـا عـزم عليه ٠ ثم ختم كلامه وطلب البراءة ٠

الحـــكم

باسم الجناب الأفخم عباس حلمى باشا خديوى مصر

محكمة جنايات مصر

المشكلة علمنا تحت رئاسـة حضرة محمد مجدى بك وحضـــور حضرات على ذو الفقار بك ومسيو سودان مستشارين بمحكمة الاستئناف الاهليـــة ومحمد توفيق نسيم بك رئيس نيابة الاستئناف وعلى كامل افندى كاتب المحكمة ٠

أصدرت الحـــكم الآتى

فى قضـــية النيابة العمومية نمرة ٦٧ دائرة الازبكية سنة ١٩١٠

ضـــد

الشيخ على الغاياتى ــ غائب
الشيخ عبـد العزيز جـــاويش عمره ٣٨ســنة وصناعته محرر وسكنه العباسية ،
الشيخ محمد حسن القزوينى عمره ٢٩ وصناعته بقلم تحرير العـــلم وسكنه الموسكى
الياس أفندى دياب عمره ٢٧ سـنة وصناعته صاحب مكتبة التأليف وسكنه الفجالة ٠

وحضر للدفاع عن الثـانى محمد على بك واحمد بك لطفى وعن الثالث والرابع عبد السلام ذهنى افندى ووهيب افندى دوس ومحمد أبو شادى بك ٠

بعد سماع طلب الحضور وطلبات النيابة العمومية واقوال المتهمين الحاضرين والمحامين منهم والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا ٠

حيث ان النيابة العمومية اتهمت المـذكورين بان الاول وضـع ونشر كتابا يسمى وطنيتى ويشتمل على قصائد ومنظومات يتضمن بعضها التحريض مبـاشرة على جناية القتل (صحيفة ٥ و ٢٤ و ٣٨ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ و ٩٢ و ١٠١ و ١٠٢) وبعضها التحريض على كراهية الحكومة والازدراء بها (ص ٣٤ و ٥٦ و ٥٧ و ٦٧ و ٦٨ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٥ و ٧٧) وبعضها على تحسـين الجريمة التى ارتكبها الشيخ عبد العزيز جـاويش وحكم عليـه من أجلها فى العام المـاضى وغيرها (ص ٦٠ و ٦١ و ٦٢ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ و ٧١ و ٧٢ و ٩٢ و ١٠١) وبعضها العيب فى حق ذات ولى الامر (ص ٥٥ و ٥٦) وبعضها اهانة ناظر الحقانية بصفته موظفا عموميا (ص ٦٣ و ٦٤) وبعضها اهـانة هيئة الوزارة والمحاكم (ص ٥٦ و ٥٨) وقـد طبع هـذا الكتاب ونشر فى مصر وضبط فى يومى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٠ ٠

والثانى وضع مقدمته للكتاب المـذكور يتضمن تمجيده وتحسينه والحض على قراءته فهـو بذلك يكون مسئولا عن الجرائم المبينة آنفـا اما بصفته فاعلا أصـليا مـع الشيخ على الغاياتى لاتيانه عمـلا من الاعمال المكونة لهـذا الكتاب وهى المقدمة المـذكورة التى طبعت ونشرت فيـه واما بصفته شريكا فيها وذلك بمساعدته الفاعل مع علمه بالجريمة على ترويج ونشر هذا الكتاب بوضعه هذه المقدمة له ٠

والثالث والرابع نشرا الكتـاب المذكور وباع الأول منـه عـدة نسخ للثـانى بقصد بيعها وهـذا أعـدها للبيع وباع منها لاشخاص آخرين وذلك بعـد العـلم بضبطه بمعرفة الحكومة منعـا لانتشاره وبذلك يكونان مسؤلين عن الجرائم المتقدم ذكرها بصفتهما فاعلين أصليين أو شريكين وطلبت من محكمة جنايات مصر معاقبة الاول بمقتضى المواد ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥١ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٥٩ ، ١٦٠ عقوبات والثانى بالمواد المـذكورة والمـادتين ٣٩ فقرة ثانية و ٤٠ فقرة ثالثة والثالث والرابع بالمواد ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥١ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ٤٠ فقرة ثالثة عقوبات ٠

وحيث انه بجلسـة هـذا اليوم المحدد لنظر الدعوى طلبت النيابة عقـاب المتهمين بالمواد المتقدم ذكرها والمحاميان عن الشيخ عبد العزيز جاويش طلبا من المحكمـة ان تقضى بالعدل والمحامون عن الاثنين الآخرين طلبوا براءتهما ٠

من حيث ان الشيخ على الغاياتى لم يحضر بعـد اعلانه ويجوز الفصل فى أمره غيابيا طبقـا للمادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنايات ٠

وحيث انه ثبت من التحقيقات التى حصلت فى هـذه الدعوى ومن الاطـلاع على مـاورد فى الكتاب المنعوت بوطنيتى انـه فى شهر يونيو الى ٢٤ منـه سـنة ٩١٠

والى عشرة يوليو سنة ٩١٠ قند تجارى الشيخ على الغاياتى بالقاهرة على وضع ونشر كتابه المسمى بوطنيتى وهو يشتمل على قصائد ومنظومات شعرية يتضمن بعضها التحريض على كراهية الحكومة والازدراء بها بالصحف الآتية بنمرة ٣٤ تحت عنوان طيف الوطنية ضمن ابياتها ٠

ووﻻة اقسموا ان يسجدوا كلما رام العدا منهم مراما

وفى ص ٥٦

الا يامصر ان الوزارة نقمة ولا يلغت مما تروم مراما
تحاول ان تعدو علينا باثمها ولكن سنلقى دون ذاك اثاما
وزارة خداع اقامته بيننا يد الحاكمين الآثمين فقاما

وفى ص ٦٧

ياليت شعرى هل بدا فى مصر يوم اقتسم

الى أن قال

حتى تحاربنا الحكومة عندما نتألم
وتسومنا سوء العقوبة حينما نسترحم

وفى ص ٧٤ موجها كلامه الى أعضاء الحكومة حيث قال :

فتزلزلت اقدامكم من حولها وهرعتمو فزعا الى الابواب
ورضيتمو الهرب المعيب لانه خير من الافلاس عند حساب

وفى ص ٧٥ مستر سلافى نفس هذه القصيدة بقوله لهم :

عار عليكم ان يقال وزارة لم تدر ان سئلت بيان جواب
هربت فرارا من ميادين السؤال سجلت ما سجلت من عاب

وفى ص ٧٧ ما نصه

ظلمات من المظالم أودت بضياء الحياة بعد الحياة
يشتكى الشعب والقضاة خصوم فلمن يشتكى خصام القضاة

وعقوبته على هذا الامر حينئذ بمقتضى المادة ١٤٨ و ١٥١ عقوبات وهو تجارى أيضا فى الظروف المذكورة على نشر هذا الكتاب وطنيتى وعلى عيبه فيه فى حق ذات ولى الامر صحيفتى ٥٥ و ٥٦ موجها خطابه الى سمو الامير بما نصه بعد أبيات .٠

ونيأس من آمالنا فيك كلما قضيت علينا ان نكون غضابا
وأرضيت أعداء البلاد وأهلها وأصليتنا بعد الوفاق عذابا
رويدك يا عباس لا تبلغ المدى ولا تستمع للظالمين خطابا

وعقوبته على هذا الامر تكون بمقتضى المادة ١٤٨ و ١٥٦ عقوبات وكذلك هو حسن فى هذا الكتاب فى الظروف المذكورة جريمتى دنجرا الهندى والوردانى لقتلهما وزيرين فى ص ٦٠ و ٦١ بقوله :

هنيئا فقيد الهند نلت مدى المجد وخلدك التاريخ فى مصر والهند
وقدمت نفسا للفداء كبيرة لتبعث وجدا فى النفوس على وجد

الى أن قال :

يموت ولكن لا يموت جهاده وعما قريب تصبح الهند للهندى

وفى أبيات أخرى عن دنجرا بقوله :

كيف أرثيك دنجرا بمقال يدعى القوم انه اجرام

الى أن قال :

مت بالامس والممات حياة خلدتها لذكرك الايام
فسلام عليك والدمع جبار وسلام وفى القلوب ضرام

وفى ١٠١ حسن جريمة الوردانى بأبيات مطبوعة فى هذا الكتاب أولها :

هل خال ابراهيم عند وفاته أملا من الامال دون حياته

الى أن قال :

حتى كأن الموت من رغباته ليكون فى الاحياء بعد مماته

وعقوبته على هذا الامر تكون بمقتضى المادة ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات وكذلك فى الظروف المذكورة أهان الشيخ على الغاياتى سعادة ناظر الحقانية بصفته موظفا عموميا وبسبب وظيفته هذه ص ٦٣ و ٦٤ حيث قال موجها كلامه اليه :

حكمت فلم تنصف وقلت فلم تصب ورمت مراما دونه الله والناس
وبحت بأسرار الوزارة معلنا وأبديت ما لم يبد غالى وعباس
فاغضبت فى مصر القضاء وأهله وأرضاك ان يرضى خؤون ودساس
فلا تك بعد الآن للعدل موللا فغيرك بعد الآن للعدل حراس
وحارب بسيف الظلم من شئت دينا فغاية ما يغنى عن الظلم افلاس

وعقوبته على هذا الامر تكون بمقتضى ١٤٨ و ١٥٩ عقوبات كذلك فى هذه الظروف كلها حسن المذكور جريمة الشيخ عبد العزيز جاويش التى حكم عليه بسببها فى ٢٥ أغسطس سنة ٩١٠ وذلك فى ص ٦٨ مخاطبا له ٠

ياساكن السجن الكريم وانت نعم الأكرم

الى أن قال :

ما السجن للشرفاء الا رفعة وتنعم
أنت البرىء ومن يخبك مجرما هو مجرم

وعقوبته على هذا تكون بمقتضى المادة ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات وحيث أن هذه الجرائم ارتكبت كلها بالنشر فى كتاب واحد هو وطنيتى ولغرض واحد وهى مرتبطة فى الكتاب المسمى ببعضها فيجب اعتبارها جميعها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشدها وهو هذا المذكور فى المادة ١٥١ عقوبات ٠

وحيث انه لم يثبت ان المتهم الشيخ على الغاياتى قد حرض مباشرة على القتل فى كتابه الذى نشره باسم وطنيتى هذا وحينئذ يجب براءته من هذه التهمة ٠

وحيث ان الذى ثبت للمحكمة من التحقيقات التى حصلت فى هذه الدعوى تخصيص الشيخ عبد العزيز جاويش هو انه فى شهر يونيو سنة ٩١٠ بالقاهرة الى ٢٤ منه والى ١٠ يوليو سنة ٩١٠ قد حسن ومجد بوضع ومشتملة على جملة أقوال معاقب عليها قانونا بصفة جنحة وذلك بان امتدح هذا الكتاب بمقدمة وضعها فيه بامضائه وهى مطبوعة تحت عنوان الشعر والشعراء وآخرها :

ومن شاء أن يرى نموذجا من الشعر جمع بين رقة الالفاظ وجزالة المعانى والف بين احكام التأليف وصدق العبارة فيقرأ شيئا من وطنيتى ومن شاء فليسأل عن أثارها تلك الهمم الناهضة والنفوس المتوقدة والعزائم الصادقة فأنها من غراسها وجميل ثمارها ص ٩ و ١٠ و ١١ وحينئذ فعقوبته على هذا الامر تكون بمقتضى المادة ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات وحيث انه ثبت أنه فى أوائل شهر يوليو الى عشرة منه بالقاهرة تجارى كل من الشيخ محمد حسن القزوينى والياس أفندى دياب على ترويج الكتاب المطبوع المنشور باسم وطنيتى المشتمل على قصائد ومنظومات هى معاقب عليها قانونا كما سبق بيانه بأنه باع الشيخ القزوينى عدة نسخ لالياس افندى دياب بقصد بيعها وهذا أعدها للبيع وباع منها فعلا لاشخاص أخرين بعد العلم بضبط الكتاب بمعرفة الحكومة منعا لانتشاره مع علمهما بما اشتملا عليه من العبارات المعاقب عليها قانونا بصفة جنحة مذكورة بالمواد ١٥١ و ١٥٤ و ١٥٦ عقوبات فيكون عقوبتها كنص المادة ٣٩ فقرة ثانية و ١٤٨ عقوبات ٠

وحيث انه لم يسبق الحكم على المذكورين وقد رأت المحكمة معاملتهما كنص المادة ٧٢ وما يليها ٠

فبناء على هذه الاسباب

وبعد الاطلاع على المواد المذكورة ٠

حكمت المحكمة غيابيا بالنسبة للشيخ على الغاياتى وحضوريا على الشيخ عبد العزيز جاويش ٠

أولا : بمعاقبة على الغاياتى بالحبس مدة سنة مع التشغيل مع براءته من تهمة التحريض على القتل ٠

ثانيا : بحبس الشيخ جايش حبسا بسيطا ثلاثة أشهر ٠

ثالثا : بمعاقبة كل من الشيخ القزوينى ودياب افندى مدة شهرين وبايقاف التنفيذ طبقا للمادة ٥٢ و ٥٣

تلى هذا الحكم علنا فى ١٦ أغسطس سنة ١٩١٠ ٠

وثائق للتاريخ

بيان مجلس نقابة المحامين

حول المؤتمر الرابع عشر لاتحاد المحامين العرب بالرباط

بسم الله الرحمن الرحيم

ان مجلس النقابة فى اعتصامه بقوميتها ، واعتزازه بثقة المحامين فيه ، وحرصه الدائم على دعم هذه الثقة ، ليتوخى فى عمله دائما أن يكون على مستوى مسئوليته الملقاه عليه قانونا ، وعلى أساس من زيادته للطليعة القانونية المثقفة فى مصر والعالم العربى كله ،

* عملا دائبا لتحقيق سيادته القانون ٠
* وارساء الحريات الأساسية للانسان العربى ودفاعا عنها ٠
* وتمثيلا صادقا للوطنية المصرية بمنأى عن النزعات الطائفية أو المذهبية او الحزبية ٠

ومن هذا المنطلق كان حريصا على أن تتسم قراراته ومواقفه دائما بالاجماع وأن يكون وفد النقابة فى كل مؤتمر عربى أو عالمى على مستوى رسالته ، دراسة وأداء قوميا يكفل لوجه مصر دائما شرف الطليعة العربية الواعية ٠

ولم يكن موقف وفد النقابة فى مؤتمر المحامين بالرباط الا من هذا المنطلق وحده ٠

ولذلك : يؤكد المجلس أن القلة التى صورت هذا الموقف على غير حقيقته انما تستهدف بغير الحق افساد ما بين النقابة والمسئولين ٠

والمجلس اذ يستنكر هذا انما يحرص على أن تكون الحقائق وحدها ردا على ما يراد به ، وآية على أن النقابة لا تقبل بحال أى مساس بمصر أو أية اساءة اليها فى الداخل والخارج على السواء ٠

١ ـ لقد حدث ابان الاعداد للمؤتمر أن رغب الحزب الوطنى الديمقراطى فى مشاركة بعض الزملاء من المنتمين اليه فى وفد النقابة وذلك على نفقة الحزب ، وبالرغم من مخالفة ذلك للتقاليد النقابية التى لا تجيز أن يكون بين المحامى ونقابته حزب او هيئة ، الا أن المجلس تغليبا للامل فى وحدة الصف وتصورا منه لوحدة الهدف ، قد حقق الحزب رغبته فكانت أغلبية الوفد من الزملاء المنتمين اليه ، وكان لزاما ـ وهذه من تقاليد الممارسة النقابية السليمة ـ أن يكون وفد مصر فى التفافه حول نقيبه وأعضاء مجلسه وحدة واحدة ٠

•• ولكن استصحاب الروح الحزبية لدى قلة من الزملاء •
•• وقلة الخبـرة فى ممارسـة العمل النقابى بالمؤتمرات •
•• وعـدم توفـر الرؤية الواضحة لظروف المؤتمر وتياراته •

قـد طبع وفـد مصر بانقسـام لم يكن له ما يبرره والى هذا الانقسـام ترتد كل الملابسـات التى صـورت ــ هنـا ــ على غير وجههـا الصحيح •

وبحسب المجلس ــ اغضاء عن كثير ممـا حـدث ــ الالماح الى أن من بينهـا امورا أدت الى التهديد بانهاء جلسـة الافتتاح واستدعاء قـوات الامن واجتمـاع المكتب الدائم لحسم ما سمى اثارة الشغب ولولا انسحاب النقيب من جلسـات المكتب لكانت النتيجة غير كريمة فى حق وفد مصر والمحاماة بها •

ومع ذلك فان المجلس ليؤكد هنا أن استبعادا جديا لـم يحـدث بالنسبة لأى زميل من أعضاء وفـد مصر ، بل ان جلسات المؤتمر ولجانه ظلت مفتوحة للجميع حتى انتهـاء المؤتمر •

٢ ــ ولقد عقـد مجلس النقابة اكثر من جلسة استمع فيها الى ايضاح لمـا حدث بالمؤتمر وانه ليقرر باطمئنان :

أ ــ ان أساءة لمصر لـم يحـدث من زميل حتى ينعت تصرفه بالانحـراف ، او الخيانة وانما الأمـر أمر مناقشة موضوعية لمعاهدة السلام تعبيرا عن رأى فيهـا لا يخالف ما أبدى فى مصر مرارا ؟ وذلك استصحابا لمناخ حـرية الرأى المبتغى لمصر وقد أقامت هذه المناقشـة على مسمع من المحامين العرب جميعـا الدليـل عـلى أن فى مصر حـرية ، كان ذلك بحق مصـدر اعتزاز لابنـاء مصر بالمؤتمر وموضـع الحديث المردد فى كل لجنـة وكل لقـاء •

ب ــ ولقد كـان وفد مصر رئيسا وأعضاء على مسـتوى رسـالته النقابيـة بحق وذلك فى كل اجتماعات المؤتمر ولجـانه •

※ ففى اجتماعات المكتب الدائم كان صاحب الكلمة العليـا فى ادانـة القـرار بحل نقـابة المحامين لسوريا باعتباره ــ تحت أى مفهوم وتبرير ــ اخلالا بسـيادة القانون وحرية الانسان العربى فى ممارسة حقه فى التعبير عن رأيه •

※ وفى لجنـة قضايا الوطن العربى ــ وكـان الاستاذ نقيب مصر رئيسها أتيحت الكلمة لكل مصرى طلبهـا ــ ولم يسـمح لأى عضـو بالمؤتمر أن يمس مصر ولا نظـام مصر بل ولم يؤذن بأيـة كلمـة قـد يفهم منهـا المساس بهـا من قريب أو بعيـد •

ومن الأسف ان يساء لمصر من خـلال بضع كلمـات غيـر واعية لبعض مـن القلة المتحزبة جعلت من جوع مصر وفقرها مبررا لمعاهدة السلام !!

وفى قـرارات المؤتمر ذاتها كان لوفـد مصر ورئيسـه الأثـر الأقـوى فى الا تنقلت اليها عبارة تمس مصر او نظـام مصر ، بل لقـد كـان لوفـد مصر ورئيسه الجهـد المؤثر فى ادانة النظم العربية المناهضة للحرية ، وفى ادانة التدخـل الأجنبى بكل صوره وبالأخص ذلك التدخل المسلح في افغانستان المسلمة ••

وحين كانت المنشورات والبيانات المعادية لبعض النظم الحكومية العربية ومن أبنائها أنفسهم تزحم المؤتمر ، لم يصدر عن محام فى وفد مصر منشور واحد أو بيان واحد يمس مصر سياسة أو نظاما .

لقد كان وفد مصر رئيسا واعضاء تجسيدا صادقا لرسالة النقابة ، صونا لكرامة مصر ونقاء صحيفتها امام الجميع .

وأن وثائق المؤتمر على ذلك لخير دليل .

ولذلك :

يؤسف المجلس كل الاسف أن تشوه هذه الصورة من قلة ممن ينتمون للحزب الوطنى من الزملاء ، وأن تشتد ضراوة الغرض الشخصى من بعضهم حتى ليتجنى على الحقائق وتنقل الى أعلى مستوى على غير وجهها تزييفا واثارة وافتراء ..

وحتى ليتهم بالخيانة زملاء : لهم من صدق الوطنية ومن التاريخ النقابى الشريف ، ومن العمل المخلص لصالح الزملاء والوطن ، ما يقف دون أى اتهام ..

واذا كان هذا الاتهام الجامح بالخيانة ـ والمطروح فى العلن ، والذى لا يسنده اى واقع يمس كل الخلقيات النقابية التى نعتز بها ، فان التقاليد النقابية هى الاخرى قد اهدرت ، فما عهدت النقابة منذ تاريخ انشائها أن يقوم بعض أبنائها بتقديم تقارير ضد زملاء لهم بل وضد نقيبهم ، وأن يجأروا بالشكوى لغير مجلسهم وأن يناقشوا الثقة بنقيبهم وزملائهم ومجلسهم فى غير جمعيتهم العمومية ..

وأن يؤلبوا بعض الأقلام التى تنكبت ميثاق الشرف الصحفي وانحدرت تدور مدار هذه القلة فى التجنى على النقابة ونقيبها بما لا يرتضى فى شرع الايمان بشرف الكلمة أو حرية التعبير النظيف .

والمجلس اذ يستنكر هذا المسلك المفترى على الحقيقة ، والمخالف لصحيح الواقع ، المهدر لقانون النقابة ولائحتها ليعتبره فى حلقات التهجم على النقابة ممثلة فى نقيبها ومجلسها مدعاه الى الفرقة حيث ترجى وحدة الصف وسبيلا الى اخفاء الحقائق حيث يتطلب الوضوح ، وعونا على خلق جو من الاسترابة وعدم الثقة حيث العمل والامل والموقف من جانب النقابة نقيبا ومجلسا مؤكدة كلها الحرص على صادق التقدير والاخلاص لمصر ، ولكل القيم الشريفة لهذا الشعب العريق المؤمن .

وأن المجلس اذ يضع حقائق الموقف فى مؤتمر الرباط أمام الزملاء جميعا مستندا الى شهادة الصادقين من حضوره ، والى الوثائق التى بسبيلها اليه ليؤكد أن العمل النقابى النظيف الذى يدأب عليه هو وصالح مصر نسيج واحد ملتحم .

وان الاساءة لمصر ـ وهو أمر لم يحدث من اى زميل ـ جرم لا يقبله المجلس ولا يغتفره لاحد أيا كان موقعه .

ولكن الاساءة الكبرى لمصر ونظامها بحق هو ان يلقى الاتهام بالخيانة جزافا وعلى عواهنه وعلى غير أساس واقعا أو قانونا ضد المؤمنين بحرية الكلمة وشرف الوطنية وان يلوح به سيفا مصلتا على كل رأى معارض ولو قيل بموضوعية وصدق واخلاص ٠

وان هذه المحاولات الضارية من هذه القلة المتحزبة من أبناء النقابة كيما ينكس علم الحرية فى مصر ، لهى الخيانة لا تشرف مصر وحدها وانما لنظامها وشعبها الواثق بطليعته ٠

وان المجلس : وهو يرجو ألا تكون هذه الزوبعة حلقة من مخطط يتربص بالنقابة ليؤمن ايمانا وثيقا بأن الحقيقة وحدها كفيلة بأن ترد عن سيادة القانون غائلة التشهى وأن تضع النقابة بموضوعها دائما قلعة آمنة للعمل الشريف فى مجتمع الحرية والوطنية الصادقة ٠

والله الهادى الى سواء السبيل

لو أن الملفقين فطنوا الى حكمة الدهور وتجاربها ، لأدركوا أنهم مهما لفقوا فى جنح الظلام ، فكل تلفيق اذا لم يكن فى بدايته مفضوحا ، فنهايته أن يكون فاضحا ، وأنهم مهما تمادوا فى التلفيق ، وهذبوا حواشيه ، فالباطل كالبناء المشيد على الرمل ، كلما تصاعدت طبقاته تداعت أساساته ٠

المغفور له الأستاذ الكبير / مكرم عبيد
النقيب الأسبق

تشريعات جديدة

قانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦
بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد اصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بالمادتين (١٠) ، (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي ، النصان الآتيان :

مادة ١٠ — يخضع للنظم والأوضاع التي يصدر بها قرار من الوزير المختص تصدير واستيراد سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها والأحجار الكريمة واللآلىء في أي صورة من صورها أو من أي نوع كانت ، وكذلك التحف **والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة التي يصدر بتحديدها قرار من** الوزير المختص .

مادة ١٤ — كل من خالف احكام هذا القانون أو شرع في مخالفتها ، أو خالف القواعد المنفذة لها ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على الف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة ، وفي حالة العود تضاعف العقوبة ، وفي جميع الأحوال تضبط المبالغ والأشياء محل الدعوى ويحكم بمصادرتها ، فان لم تضبط حكم بغرامة اضافية تعادل قيمتها .

ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القواعد المنفذة لها أو اتخاذ أجراء فيها — فيما عدا مخالفة المادة (٢) — الا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينيبه .

وللوزير المختص أو من ينيبه ، في حالة عدم الطلب أو في حالة تنازله عن الدعوى الى ما قبل صدور حكم نهائي فيها ، أن يتخذ أحد الاجراءات الآتية :

(أ) ان يصدر قرارا بالتصالح مقابل تنازل المخالف عن المبالغ والاشياء موضوع الجريمة الى خزانة الدولة .

(ب) ان يصدر قرارا بعرض الصلح على المخالف مقابل أيلولة المبالغ أو الأشياء المضبوطة الى خزانة الدولة وأداء تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال ،

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١١ في ١٩٨٠/٣/١٣ .

فاذا لم يعارض المخالف فى هذا القرار ـ بطلب يقدمه الى الوزير المختص أو من ينيبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه به أو نشره ـ اعتبر ذلك بمثابة موافقة منه على الصلح الذى تضمنه ذلك القرار .

ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن بمثابة سند تنفيذى ، ويترتب على المعارضة الغاء هذا القرار .

ويتم تقدير قيمة الأشياء موضوع الجريمة وتنظيم طريقة الاعلان أو النشر طبقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من الوزير المختص .

ويجوز للوزير المختص أو من ينيبه طلب رفع الدعوى الجنائية أو استمرار السير فيها بحسب الأحوال وذلك فى حالة رفض التصالح طبقا للبند (أ) أو فى حالة المعارضة فى قرار عرض الصلح طبقا للبند (ب) .

(جـ) أن يصدر قرارا بالتصرف فى المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة سواء بردها الى أصحابها أو بيعها لحسابهم وفقا للشروط والاجراءات التى تصدر بقرار من الوزير المختص .

(المادة الثانية)

يضاف الى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى مادة جديدة برقم (٢٠) مكررا نصها الآتى :

« يقصد بالوزير المختص فى تطبيق أحكام هذا القانون ، الوزير الذى تتبعه وكالة الوزارة للنقد الأجنبى » .

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٨ ربيع الثانى سنة ١٤٠٠ (٥ مارس سنة ١٩٨٠)

* * *

قانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠
بتعديل بعض أحكام قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ (١)

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بالفقرة الثانية من المادة (١٢١) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ النص الآتى :

---

(١) الجريدة الرسمية العدد (١١) مكرر (أ) فى ١٩٨٠/٣/١٧ .

مادة ١٢١ ـ فقرة ثانية :

« ويعتبر فى حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة ويفترض العلم اذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة • كما يعتبر فى حكم التهريب تقديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات كاذبة أو اخفاء البضائع أو العلامات أو ارتكاب أى فعل آخر يكون الغرض منه التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها او بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوعة » •

(المادة الثانية)

تضاف الى قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مادة جديدة برقم ١٢٤ مكررا نصها الآتى :

مادة ١٢٤ مكررا ـ « مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد يقضى بها قانون آخر يعاقب على تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار او الشروع فيه أو على حيازتها بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تجاوز خمسين الف جنيه ، وتطبق سائر العقوبات والأحكام الأخرى المنصوص عليها فى المادة (١٢٢) ، وفى حالة العود يجب الحكم بمثلى العقوبة والتعويض » •

واستثناء من أحكام المادة ١٢٤ من هذا القانون لا يجوز رفع الدعوى العمومية فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة السابقة الا بناء على طلب من وزير المالية أو من ينيبه •

ويجوز لوزير المالية أو من ينيبه ـ الى ما قبل صدور حكم فى الدعوى العمومية الصلح مقابل أداء مبلغ التعويض كاملا ، ولا يترتب على الصلح رد البضائع المضبوطة فى الجرائم المشار اليها وانما يجوز رد وسائل النقل والادوات والمواد التى استخدمت فى التهريب •

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى العمومية فى هذه الجرائم •

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره •

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ،

صدر برياسة الجمهورية فى ٣٠ ربيع الثانى سنة ١٤٠٠ (١٧ مارس سنة ١٩٨٠) •

قانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠
باضافة مادة جديدة الى قانون العقوبات
برقم (٣٢٣ مكررا ـ أولا) (١)

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

تضاف الى قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ مادة جديدة برقم (٣٢٣ مكررا اولا) نصها الآتى :

مادة ٣٢٣ مكررا ـ اولا :

« يعاقب كل من استولى بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة لغيره بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ،

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٣ جمادى الأولى سنة ١٤٠٠ (٩ ابريل سنة ١٩٨٠) .

* * *

قانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠
بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية
الصادر بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ (٢)

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

(المادة الأولى)

تستبدل عبارة « خمسمائة جنيه » بعبارة « مائتين وخمسين جنيها » فى المواد (٤١) و (٤٢) و (٤٣) و (٤٧) و (٢٧٧) و (٤٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

(المادة الثانية)

لا تسرى احكام المادة الأولى على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية او محاكم المواد الجزئية قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، ولا على الأحكام الصادرة أو التى تصدر من المحاكم المذكورة فى هذه الدعاوى .

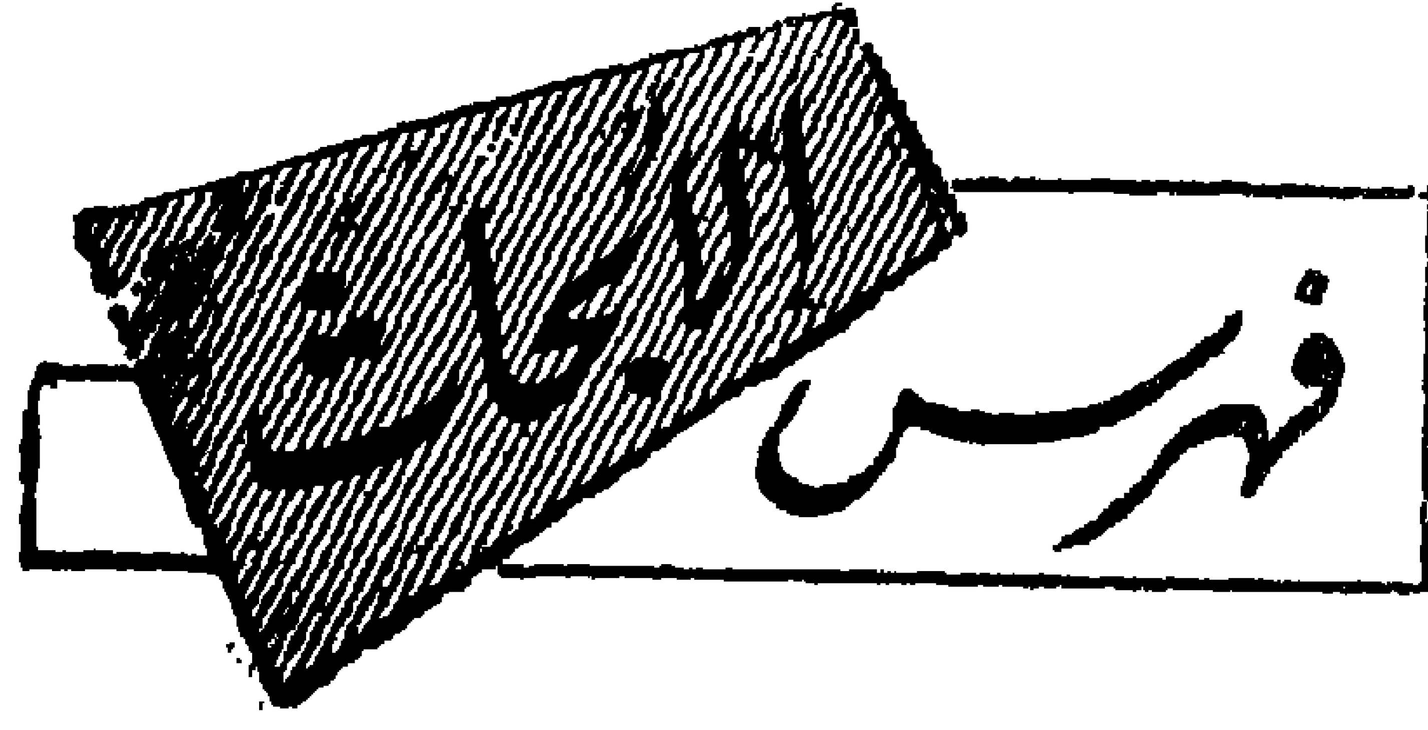
(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ،

صدر برئاسة الجمهورية فى ٢٣ جمادى الأولى سنة ١٤٠٠ (٩ أبريل سنة ١٩٨٠)

(١ ، ٢) الجريدة الرسمية العدد ١٧ فى ٢٤/٤/١٩٨٠ .


فهرس الأبحاث

فهرس الأحكام

دار الطباعة الحديثة
ت ـ ٩٠٨٣١٨

رقم الايداع : ١٩٨٠/٢٦١٠

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان التاسع والعاشر - السنة الستون - نوفمبر وديسمبر ١٩٨٠

بسم الله الرحمن الرحيم

"يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبيّنوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"

صدق الله العظيم

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

"يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبيّنوا
أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"

صدق الله العظيم

العددان التاسع والعاشر - السنة الستون - نوفمبر وديسمبر ١٩٨٠

هـذا العـدد ...

العـدل في إلغـاء وزارة العـدل ...

الفصل بين السلطات :

مبدأ سطرته دماء الشهداء فكانت الأسطر ميثاقا ودستورا •• وانتزعته الشعوب بكفاح الأحرار أزمانا ودهورا •• تصرخ في وجه الطغاه فكان صراخها نذيرا •• وتؤكد للدنيا بأن للحرية صوتا سوف يسمعه الغافلون زئيرا •• وأن لها الحياة حاضرا ومستقبلا ومصيرا •• فأضحى الفصل بين السلطات لحريات الناس سندا وعونا وظهيرا •

السلطة القضائية تعلو كل السلطات :

نعم فهي العدل محررا •• وهي القاضي تجردا وتطهرا •• وهي القضاء نافذا حكمه ومسيطرا •• فهي مصرنا تقدما وشموخا وتحضرا •• بل هي النصر مؤكدا باذنه تعالى ومؤزرا •• تعدل ولا تظلم •• تحكم ولا تتحكم •• تنحني لها كل الهامات •• وتنزل عند قضائها كل السلطات •• وتعنو لها كل الجباه •• فلا يفلت من حكمها ذو مال أو ذو جاه •• تنتصر للمظلوم ولو اعتلى ظالمه عرش سليمان •

انتماء وزير العدل للسلطة التنفيذية :

السلطة التنفيذية وما أدراك ما هي ؟ •• هي الحكومة تضم رئيس الوزراء ونوابه •• والوزراء ونوابهم •• هكذا حصرتهم المادة ١٥٣ من الدستور •• كما عرفت المادة ١٥٧ منه على أن الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته •• يرسم لها سياسته •• ملتزما بالسياسة العامة للدولة فيقوم بتنفيذها !!

فاين اذن تبعية وزير العدل وانتماؤه •• وأين موقعه من السلطات ولمن ولاؤه •• فها هو الدستور وقد حدد موقعه ومكانه ••• وبين اختصاصه وسلطانه •• فصـاغ مشاعره ووجدانه •• فكيف يسوغ بعد ذلك ان يكون للعدل وزير والعدل سلطة تعلو كل السلطات !!

سلطات وزير العدل ليست ادارية :

وعلى الرددين — أو المترددين أو المريدين — بان سلطة وزير العدل ادارية لا تمس القضاء وحياده أن يرجعوا الى قانون السلطة القضائية فقد وسعت فيه سلطات الوزيـر واختصاصاته •• فله الاشراف على جميع المحاكم والقضاه (م ٩٣) •• وله تنبيـه الرؤساء بالمحاكم وقضاتها (م ٩٤) •• وله ان ينذب ويعير (الفصل الثاني من الباب الثاني) •• وهو المنفذ للجزاءات (الفصل التاسع) •• وعلى أعضاء النيابة جميعا أن ينتبعوه فله عليهم الرقابة والاشراف والتنبيه (م ١٢٥ وما بعدها) •

لقد علمنا التاريخ أن عدلا بغير وزارة خير وأبقى من وزارة بغير عدل •• كمـا علمنا كذلك ان الفصل بين السلطات من شأنه أن تستقل السلطة القضائية بل تعلو كل السلطات •• فالسلطة المطلقة هي مفسدة مطلقة •• وأن مجلس العدل او القضاء وحده هو القادر على أن يقدم العدل حرا سائغا للمواطنين •

ديسمبر عام ١٩٨٠

سكرتير التحرير

عصمت الهواري

المحامي

إن القضاء ولاية ، ليس وظيفة ولا مرفقا ، ولن يكون فالقاضي لا يلغي حكمه أو يعدله إلا قاضٍ مثله .

الضعيف في مواجهة السلطة ، قوي بحقه أمام قدس القضاء ، والخائف من بطش خصمه آمن لنفسه في حمى القضاء ، والمغلوب على أمره عزيز بمنطقه في ساحة القضاء .

من كلمات الأستاذ الجليل

◉ محمد وجدي عبد الصمد ◉

رئيس نادي القضاة ونائب رئيس محكمة النقض

قضاء النقض المدنى

١

٥ فبراير ١٩٧٥

١ ـ نقض « الخصوم فى الطعن » .
٢ ـ استئناف « الخصوم فى الاستئناف » .
٣ ـ حكم « اصدار الحكم » . دعوى « نظر الدعوى » . ضرائب .
٤ ـ استئناف « الحكم فى الاستئناف » . حكم « تسبيب الحكم » .
٥ ـ اثبات . محكمة الموضوع .
٦ ـ عرف . نقض « السبب الجديد » .

المبادىء القانونية :

١ ـ الطعن بالنقض ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يرفع الا على من كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، ولا يكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الحكم أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف بل يعد خارجا عن الخصومة ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الثانى اختصم فقط أمام المحكمة الابتدائية ولم يمثل فى الخصومة بمرحلة الاستئناف ، فان الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة له يكون فى محله .

٢ ـ لم يوجب القانون شمول الاستئناف لكل من اختصم فى الدعوى أمام محكمة أول درجة .

٣ ـ انه وان كانت المادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن الدعاوى التى ترفع من الممول أو عليه تنظر فى جلسة سرية الا أنه يتعين طبقا للمادة ٣٤٥ من قانون المرافعات السابق النطق بالحكم فى علانية ولو نظرت الدعوى فى جلسة سرية .

٤ ـ لا على محكمة الاستئناف ان هى استندت فى قضائها ـ لصالح المستأنف ـ الى أدلة وأسانيد أخرى غير التى أوردها المستأنف ، متى كان ما استندت اليه مستمدا من أوراق الدعوى ، لأن الاستئناف ينقل الى المحكمة الاستئنافية ـ فى حدود طلبات المستأنف ـ الدعوى بعناصرها الواقعية وأدلتها القانونية .

٥ ـ محكمة الموضوع هى صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم لها من الأدلة ولا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الاثبات القانونية .

٦ ـ متى كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يمنع أن يتقاضى ابن فوائد من والدته وشقيقته فانه لا يجوز التحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المحلة الكبرى أخطرت الطاعن بسداد مبلغ ٣٦٨ج و٩٤٢م ضريبة على فوائد الدينين المحرر بهما السندين الاذنيين بمبلغ ٢٥٠٠ج و ١٥٠٠ج الصادرين لصالحه على والدته وشقيقته ، فأقام الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٦ تجارى طنطا الابتدائية ضد المطعون عليهما طالبا القضاء بالغاء ربط الضريبة عليه تأسيسا على أن الدينين مجرد هبة من والدته وشقيقته عندل عنها ولم تؤد عنهما فوائد ، وبتاريخ ١٩٦٧/٥/٩ أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاع الطاعن وبعد سماع شاهديه حكمت بتاريخ ١٩٦٧/١٠/٣١ بطلباته استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧/١٨٢ ق تجارى طنطا وبتاريخ ١٩٦٨/٨/٣ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف واستحقاق الضريبة طبقا لتقدير المأمورية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبه للمطعون عليه الثانى وأبدت الرأى فى موضوع الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول برفضه ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة اصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان مبنى دفع النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى ـ رئيس نيابة طنطا لشئون الضرائب ـ أنه لم يكن ضمن الخصوم فى الاستئناف .

وحيث ان هذا الدفع صحيح ، ذلك أن الطعن بالنقض ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يرفع الا على من كان طرفا في الحكم المطعون فيه ولا يكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الحكم أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف بل يعد خارجا عن الخصومة ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه الثانى اختصم فقط أمام المحكمة الابتدائية ولم يمثل فى الخصومة بمرحلة الاستئناف ، فان الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة له يكون فى محله .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليه الأول .

وحيث ان حاصل السبب الأول ان الحكم المطعون فيه شابه البطلان من عدة وجوه (الأول) اغفال المطعون عليه الثانى رغم أنه كان من بين الخصوم أمام محكمه أول درجة . (الثانى) صدوره من المحكمه وهى متعقدة بهيئة علنية بالمخالفة للمادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (الثالث) استدلاله بالعريضة المقدمة من الطاعن الى مراقبة الضرائب رغم أنها لم تكن محل بحث فى درجتى التقاضى ولم تعتمد عليها مصلحه الضرائب فى أسباب استئنافها ولم يواجه بها الطاعن (الرابع) تناقضه اذ بعد أن قرر أن شاهدى الطاعن شهدا بما يؤيد دعواه عاد وعيب ما انتهى اليه .

وحيث ان النعى مردود فى الوجه الأول بأن القانون لم يوجب شمول الاستئناف لكل من اختصم فى الدعوى امام محكمة أول درجة ومردود فى الوجه الثانى بأنه وان كانت المادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن الدعاوى التى ترفع من الممول او عليه تنظر فى جلسة سرية الا أنه يتعين طبقا للمادة ٣٤٥ من قانون المرافعات السابق النطق بالحكم فى علانية ولو نظرت الدعوى فى جلسة سرية ومردود فى الوجه الثالث بأن الثابت أن العريضة المقدمة الى مراقبةالضرائب كانت من بين أوراق الملف الفردى المقدم من مصلحة الضرائب أمام محكمة أول درجة وكان فى ميسور الطاعن مناقشة دلالتها ولا على محكمة الاستئناف ان هى استندت فى قضائها الى أدلة وأسانيد اخرى غير التى أوردها المستأنف متى كانت ما استندت اليه مستمدا من أوراق الدعوى لان الاستئناف ينقل الى المحكمة الاستئنافية ـ فى حدود طلبات المستأنف ـ الدعوى بعناصرها الواقعية وادلتها القانونية ومردود فى الوجه الرابع بأن الثابت أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد فى أسبابه الواقعية مؤدى ما شهد به شاهدا الطاعن اطرح أقوالهما لعدم اطمئنانه اليها ومن ثم يكون النعى عليه بالتناقض فى غير محله .

وحيث ان حاصل الأسباب الثانى والثالث والرابع والخامس أن الحكم أخطأ فى القانون وشابه قصور فى التسبيب لانه قضى باستحقاق ضريبة على فوائد الديون دون أن يقيم دليلا على تحصيل الطاعن لتلك الفوائد فى حين أن المادة ١٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تستوجب لسريان الضريبة أن يتم الأداء الفعلى للفوائد وقد استدل الحكم على ذلك بما لا يصلح لاثباته اذا استند الى أن سندى الدينين ثابتا التاريخ والى أن العريضة المقدمة من الطاعن الى مراقبة الضرائب تدل على أن حقيقة الدين قرض لا هبة ، وأهدر الحكم عقد الصلح المؤرخ ١٣/٨/١٩٥٨ كما خالف العرف الذى لا يقر قبض الفائدة من الام والاخت الشقيقة .

وحيث ان هذا النعى مردود ، اذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « أن الثابت ان سندى المديونية أثبت تاريخهما فى مامورية الشهر العقارى بتاريخ ١٢/٢/١٩٥٨ برقمى ٧٢ ، ٧٣ لسنة ١٩٥٨ فى حين أن عقد الصلح المؤرخ ١٣/٨/١٩٥٨ غير ثابت التاريخ وهو لا يعدو أن يكون ورقة عرفية لا حجية لها على المستأنفة ويمكن اصطناعها لخدمة الدعوى كما يمكن تلقين الشاهدين ما شهدا به سيما وأن الاثنين من اقارب المستأنف عليه وليس من الطبيعى أن الواهب لمبلغ من ..... يهب أيضا فوائد ذلك المبلغ ومما يؤكد عدم صحة ادعاء المستأنف عليه بشأن السندين أنه تقدم بعريضة طعن للسيد مراقب المحلة الكبرى شعبة فوائد الديون قال فيها حرفيا « وبما أن المحرر ٧٢ سنة ٥٨ قد تخالصت فيه مع السيدة ..... بموجب مخالصة موجودة تحت يدى مؤرخة ١٥/٢/١٩٥٨ وقد قبضت المبلغ المذكور بدون فوائد اطلاقا كما أن المحرر رقم ٧٣ سنة ٥٨ قد تخالصت فيه كذلك مع ..... وقبضت قيمته بدون فوائد هى الأخرى وتحت يدى مخالصة مؤرخة ١٣/٢/١٩٥٨ » فهو فى عريضة طعنه لمراقبة الضرائب يقول أنه تخالص أى قبض دينه الثابت بالسندين بدون فوائد وان التخالص تم بمخالصتين مؤرختين ١٥ ، ١٣/٢/١٩٥٨ وقد عدل هذا القول عندما افهم أن قوله هذا لا يعفيه من دفع ضريبة على فوائد الديون وادعى أن الدينين هبة عدل عنها وهذه المحكمة تأخذه باقراره الكتابى الذى حرره كله بخطه

ووقـع عليه بامضائـه ومؤدى اقراره انـه حصل التخالص عن الدينين بأن قبضهما أما ادعـاؤه بانـه لـم يتقاض فوائـد فادعـاء لا دليـل عليه وينقضـه اشتراط الفوائـد فى الدينين . ولـما كانت المـادة ١٨ من القانـون ١٤ لسـنة ١٩٣٩ تنص على أن « تحصل الضريبة على المجموع الكلى للفوائـد ويستحق اداؤهـا بمجرد الوفـاء مهمـا تكن الصـورة التى يتـم بها الوفـاء » ، وكانـت محكمة الاستئناف فى حـدود سلطتها التقديريـة خلصت الى ان الدينين قـد تسـددا للطاعن وتم حصوله على فوائدهـا وأقامت قضاءهـا فى هذا الخصوص على ما استخلصته من القرائـن الماثلـة فى الدعوى استخلاصـا سـائغا ويـؤدى الى النتيجـة التى انتهى اليها وفيه الـرد الضمنـى برفض ما يخالفها وكانت محكمة الموضـوع هى صاحبة الحـق فى تقديـر قيمة ما يقدم لهـا من الأدلة وأنـه لا تثريب عليها فى الأخـذ بأى دليل تكون قـد اقتنعت بـه مادام هذا الدليـل مـن طـرق الاثبـات القانونية ،وكان يبين من الاوراق أن الطاعن لـم يـدع أمـام محكمة الموضـوع بوجـود عـرف يمنـع لأول مـرة أمـام محـكمة النقض لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى القانـون والقصـور فى التسبيب يكـون على غير أسـاس .

وحيث انـه لمـا تقـدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٨ القضائية برياسة السـيد المستشـار انور أحمد خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد اسـعد محمود ، وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسـعد الشاذلى ، وعبد السـلام الجندى .

٢

٥ فبراير ١٩٧٥

شركات « شركات التضامن » . حـكم « عيوب التدليـل . ما يعـد قصـورا » ملكيـة . تنفيـذ .

المبـدأ القانونى :

للشركـة شخصية اعتباريـة مسـتقلة عن أشخاص الشركـاء فيها . ومن مقتضى هـذه الشخصية أن تكون لهـا ذمـة ماليـة مسـتقلة عن ذممهم ، وتعتبر اموالها ضمانا عاما لدائنيهـا وحدهم ، كما يخـرج حصـة الشريـك فى الشركة عن ملكـه ، وتصبح مملوكة للشركة ، ولا يكـون للشريـك بعد ذلك الا مجرد حـق فى نسبة معينـة من الأربـاح ، او نصيب فى راس المـال عنـد تصفيـة الشركـة ونصيبه هذا يعتبر دينـا فى ذمـة الشركة يجـوز لدائنيـه أن ينفـذوا عليـه تحت يدهـا . واذ كان الثابت من الحكم المطعـون فيه أن المطعون ضـده قـد أقـر فى الخطـاب المؤرخ ٠٠٠٠٠ بأن الضمان المعطى لـه من الشركة بشـأن الأتعـاب المسـتحقة على ٠٠٠٠٠ أحـد الشركـاء فى الشركـه الطاعنـة ينصب على قيمة رأسماله وأرباحـه فى الشركـة بحيث اذا لـم توجد أيـة أرصـدة مسـتحقة لـه فى ذمة الشركة يكـون الضمان لاغيا ، ولا يجوز الرجوع بموجبه ، وكان مجرد كـون ٠٠٠٠٠ شريكـا فى الشركـة وله نصيب فى أرباحها ورأسمالها لا يفيد وجود أرصـدة مستحقة لـه قبلها من قيمة أرباحـه ورأسماله فيها تكفى لسـداد ديـن المطعـون ضـده ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالـزام الشركـة بدفـع الدين المستحق للمطعون ضـده فى ذمـة ٠٠٠٠٠ أحـد الشركـاء فيها قبـل أن يتحقق من أن لـه لـدى الشركـه رصيدا مستحقا يكفى للوفـاء بهذا الدين ، وقبـل أن يتحقق أيضا من أن المطعون ضـده قـد نفـذ مـا التزم بـه فى الاتفاق المؤرخ ٠٠٠٠٠ والذى قيل فيه أنه يرجئ المطالبة بالدين حتى ينفذه ، فانه يكون مخالفـا للقانـون ومشوبا بالقصـور .

المحكمـة :

بعد الاطـلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تـلاه السيد المستشـار المقـرر والمرافعة وبعـد المداولـة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائـع ـ على ما يبين من الحـكم المطعون فيه وسـائر أوراق الطعن ـ تتحصـل فى أن المطعون ضـده طلب فى الدعوى رقم ٣٢٨٣ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى القاهرة الزام الشركـة المطعون ضدهـا بأن تدفـع لـه مبلـغ ٧٤٢٥ ج استنادا الى عقـد مؤرخ فى ١٩٥٨/١٢/١ قـال أنـه تضمن اعتراف الشركاء فيها باسـتحاقه مبلغ ٧٩٢٥ج مقابـل أتعابـه عن تسوية نزاع ضريبى وأن الشركـه الطاعنـة قـد التزمـت بسـداده ، من ذلك ٥٠٠ج تدفـع فـور التعاقـد و ١٠٠ج تدفـع شهريا حتى تمـام السـداد . ولكن الشركـة توقفت عن السـداد بعد أدائها لـه مبلغ ٥٠٠ ج ومن ثـم فهو يطالبها بباقى أتعابه ، وبتاريـخ ١٩٦٣/١٢/٢٤ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها ، واستئناف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقـم ٣٥٤ لسـنة ٨١ ق وبتاريـخ ١٩٦٤/٦/٢٧ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف وطعن المطعون ضده فى هذا الحكم بطريق النقض .

وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٥ نقضت المحكمة ذلك الحكم وأحالت القضية الى محكمة استئناف القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٠/٢/٢٦ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف والزام الطاعنة بان تدفع للمطعون ضده مبلغ ٥٨١٠ ج وطعنت الطاعنه فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وتبيانا لذلك تقول انها بنت دفاعها على أنها انما التزمت بدفع أتعاب المطعون ضده لا من مالها الخاص وانما من مستحقات الدين الاصلى بها وهو ..... احد الشركاء فيها بحيث اذا لم تصبح لـ ..... أرصدة لديها فلا يجوز للمطعون ضده الرجوع عليها وقد أقر المطعون ضده بذلك فى الاقرار اللاحق للعقد والمؤرخ فى أول يناير سنه ١٩٥٩ ، ثم أكده فى الاتفاق المؤرخ فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٩ الذى قبل فيه أن يرجىء المطالبة بقسطه الشهرى ومقداره ١٠٠ ج الى حين أن يحصل على موافقة مصلحة الضرائب على النزول بقسطها الشهرى الذى تستحقه الى ١٠٠ ج ومع ذلك فقد انتهى الحكم الى الزام الشركة الطاعنة بالمبلغ المحكوم به دون أن يتحقق مما اذا كان لـ ..... أرصدة لديها وقبل أن يقدم المطعون ضده ما يدل على ان مصلحة الضرائب قد خفضت قسطها الشهرى الى ١٠٠ ج والحكم بقضائه هذا يكون قد خالف القانون باغفال تطبيق أحكام الاقرار المؤرخ فى ١٩٥٩/١/١ والاتفاق المؤرخ فى ١٩٥٩/٥/٢٣ وشابه قصور فى التسبيب اذ لم يواجه دفاع الطاعنة ولم يرد عليه مع كونه دفاعا جوهريا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل دفاع الشركة الطاعنة على النحو الموضح فى نعيها قال « وتلتفت المحكمة عما أثارته الطاعنة بشأن تفسير الاتفاق المؤرخ اول ديسمبر سنة ١٩٥٨ أو تعديله بموجب الاقرار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٥٩ وبموجب العقد المؤرخ فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٩ ذلك لانه لا نزاع بين الطرفين فى أن ..... مازال شريكا فى الشركة وله نصيب فى أرباحها ورأسمالها ، وقد التزمت هذه الشركة بموجب العقد المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٨ بسداد أتعاب المطعون ضده المتفق عليها خصما من أرباح المذكور ورأسماله فى تلك الشركة » وهذا الذى اقام الحكم عليه قضاءه لا يصلح ردا على دفاع الشركة الطاعنة ذلك أن للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذممهم وتعتبر أموالها ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون للشريك بعد ذلك الا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند تصفية الشركة . ونصيبه هذا يعتبر دينا فى ذمة الشركة يجوز لدائنيه أن ينفذوا عليه تحت يدها ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد أقر فى الخطاب المؤرخ أول يناير سنة ١٩٥٩ بأن الضمان المعطى له بشأن الأتعاب المستحقة على ..... ينصب على قيمة رأس مال ..... وأرباحه فى الشركة بحيث اذا لم توجد أية أرصدة مستحقة له فى ذمة الشركة يكون الضمان لاغيا ولا يجوز الرجوع بموجبه وكان مجرد كون ..... شريكا فى الشركة وله نصيب فى أرباحها ورأس مالها لا يفيد وجود أرصدة مستحقة له قبلها من قيمة أرباحه ورأسماله فيها تكفى لسداد دين المطعون ضده واذ قضى الحكم المطعون فيه بالزام الشركة بدفع الدين المستحق للمطعون ضده ، فى ذمة ..... أحد الشركاء فيها قبل أن يتحقق أيضا من أن له لدى الشركة رصيدا مستحقا يكفى للوفاء بهذا الدين وقبل أن يتحقق أيضا من أن المطعون ضده قد نفذ ما التزم به فى الاتفاق المؤرخ فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٩ وحصل على موافقة مصلحة الضرائب على تخفيض قسطها الشهرى الى مبلغ ١٠٠ ج فانه يكون مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان الطعن بالنقض للمرة الثانية مما يتعين معه الفصل فى الموضوع .

الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٠ القضائية : برياسة السيد المستشار سليم راشد ابو زيد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح ابو راس ، ومحمد محمد المهدى ، وحافظ رفقى ، ومحمد البندارى العشرى .

٣

جلسة ٥ فبراير ١٩٧٥

١ ـ اعلان « الاعلان لجهة الادارة » • بطلان •
٢ ـ تنفيذ عقارى « تسجيل تنبيه نزع الملكية » •
٣ ـ نقض « حالات الطعن » • قوة الامر المقضى •

المبادىء القانونية :

١ ـ توجب المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق الذى تم الاجراء فى ظله على المحضر الذى يسلم صورة الاعلان الى جهة الادارة أن يثبت فى ورقة الاعلان جميع الخطوات التى تكون قد سبقت تسليم الصورة من انتقال الى موطن المطلوب اعلانه ، وبيان وقت الانتقال ، واثبات أنه لم يجد بهذا الموطن أحدا أو وجده مغلقا ، كما توجب عليه أن يقوم خلال أربع وعشرين ساعة باخطار المعلن اليه بكتاب موصى عليه بتسليم الصورة الى جهة الادارة • واذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على قوله « ان الثابت من محضر اعلان ••• اثبات المحضر بمحضر انتقال مؤرخ ••• انتقاله الى مسكن المراد اعلانه • ووجوده مغلقا ••• ثم توجه الى قسم الشرطة وأعلنه فى مواجهة مأمور القسم ، وأثبت على ذات الاعلان الاخطار بالمسجل مع ذكر رقمه ، فان المحضر يكون قد نزل على حكم القانون ، ولا يغير من ذلك عدم اثبات المحضر لتاريخ ارسال الخطاب المسجل ، ولا عدم توقيع المحضر أسفل عبارة الاخطار ، اذ أن فى ورودها فى نهاية المحضر ما يفيد أن هذه الاجراءات تمت كلها فى تاريخ تحرير المحضر « كما قرن فى موضع آخر أن عبارة الاخطار » قد حررت على نحو تبدو فيه ملحقة بعبارة ذلك المحضر وينسحب عليها تاريخه ، وكان هذا الذى قرره الحكم يتفق مع الثابت فى محضر الاعلان وهو سائغ ، ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليه ، فانه اذ انتهى الى رفض الدفع ببطلان الاعلان يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح •

٢ ـ توجب المادة ٦١٥ من قانون المرافعات السابق ـ الذى تم الاجراء فى ظله ـ التأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية خلال مائتين وأربعين يوما بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع والا سقط التسجيل ، وتوجب المادة ٦٣٦ من ذات القانون على المحضر الذى قام باعلان ورقة الأخبار بايداع قائمة شروط البيع اخطار مكتب الشهر العقارى بحصول ذلك خلال ثمانية الأيام التالية ، ويوقع الموظف المختص على أصل الاعلان بما يفيد علمه بحصوله ، ويؤشر بذلك على هامش تسجيل التنبيه ، ومفاد ذلك أن موظف الشهر العقارى هو الذى يقوم بالتأشير على هامش التسجيل بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع فور اخطاره بذلك ، وأن هذا التأشير يتم على أصل التنبيه المسجل المحفوظ بالشهر العقارى • واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن « الموظف المختص بالشهر العقارى قد تم اخطاره بالاخبار بايداع قائمة شروط البيع ووقع بذلك بتاريخ ••• على أصل ورقة الاخبار ، وأن خلو صورة تنبيه نزع الملكية المسجل المقدمة بملف التنفيذ من التأشير بالاخبار لا يفيد أن هذا التأشير لم يتم وأن الطاعن لم يقدم دليلا على ما ادعاه من عدم التأشير بالاخبار على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ومن ثم فان دفعه بسقوط تسجيل التنبيه لعدم التأشير عليه بالاخبار يكون على غير أساس وكان هذا الذى أنتهى اليه الحكم صحيحا للاسباب السائغة التى بنى عليها والتى تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان النعى عليه يكون على غير أساس •

٣ ـ يشترط لقبول الطعن فى الحكم لمخالفته حكما آخر أن يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى نزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم ، وحاز قوة الأمر المقضى • واذ كان الحكم السابق المدعى بأن الحكم المطعون فيه صدر على خلافه قد قضى برفض طلب المطعون ضدها الزام الطاعن بمبلغ كان منصوصا عليه فى الاتفاق المبرم بينهما ، وهو مبلغ آخر خلاف المبلغ موضوع الحكم المنفذ به ، ولم يعرض الحكم السابق لمبلغ النفقة موضوع ذلك الحكم • والمشار اليه فى الاتفاق المذكور ، لان أمره لم يكن مطروحا فى الدعوى السابقة ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو استند الى ذلك الاتفاق فى شأن نفى التخالص عن دين النفقة المنفذ به ، وبالتالى فان النعى عليه بمخالفة الحكم السابق يكون على غير أساس •

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضدها اتخذت ضد الطاعن اجراءات التنفيذ العقارى بالدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٦٧ كلى بيوع الزقازيق وفاء لمبلغ ١٦١٨ ج و٣٠ م المحكوم به فى الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٧ أحوال شخصية المنصورة وهو يمثل قيمة متجمد النفقة المستحق لها مضافا اليها المصروفات ورسوم التنفيذ . وبتاريخ ١٨/١٢/١٩٦٧ قرر الطاعن بالاعتراض على قائمة شروط البيع التى أودعتها المطعون ضدها فى ٢٩/١٠/١٩٦٧ مستندا الى بطلان اعلان تنبيه نزع الملكية وعدم التأشير على هامش تسجيل هذا التنبيه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع فى الميعاد مما يسقط التنبيه على عدم استحقاق المطعون ضدها للمبلغ المنفذ به وقد أحيل هذا الاعتراض الى السيد قاضى التنفيذ بمحكمة مينا القمح وقيد برقم ٢٠١٠ لسنه ١٩٦٩ بيوع . وبتاريخ ٢٦/١١/١٩٦٩ قضى برفض الاعتراض والاستمرار فى التنفيذ فى حدود مبلغ ١٠١٧ ج و ٦٠٠ م استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٠ لسنة ١٢ ق . وبتاريخ ٢٢/٣/١٩٧٠ قضت محكمة استئناف المنصورة بتأييد الحكم المستأنف ، وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت نيابة النقض مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن واذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثانى الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه دفع ببطلان اعلان تنبيه نزع الملكية لخلو ورقة الاعلان من بيان ما اذا كان المحضر قد وجد أحدا ممن يجوز تسليم الصورة اليهم ولأن البيان الخاص باخطاره بتسليم الصورة لجهة الادارة قد خلا من ذكر تاريخ حصوله وتوقيع المحضر وكلها من البيانات التى يجب على المحضر اثباتها فى ورقة الاعلان والا كان باطلا عملا بالمادتين ١٢ و ٢٤ من قانون المرافعات السابق وعلى الرغم من ذلك فقد قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع وهو منه خطأ فى تطبيق القانون يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق الذى تم الاجراء فى ظله توجب على المحضر الذى يسلم صورة الاعلان الى جهة الادارة أن يثبت فى ورقة الاعلان جميع الخطوات التى تكون قد سبقت تسليم الصورة من انتقاله الى موطن المطلوب اعلانه وبيان وقت الانتقال واثبات أنه لم يجد بهذا الموطن أحدا ووجده مغلقا كما توجب عليه أن يقوم خلال أربع وعشرين ساعة باخطار المعلن اليه بكتاب موصى عليه بتسليم الصورة الى جهة الادارة ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على قوله « ان الثابت من محضر اعلان تنبيه نزع الملكية واثبات المحضر بمحضر انتقال مؤرخ ١/٤/١٩٦٧ انتقاله الى مسكن المراد اعلانه ووجده مغلقا وأثبت ذلك فى محضره باعتبار أنها الخطوة الوحيدة التى كان يستطيع أن يخطوها فى سبيل الاعلان ثم توجه الى قسم الشرطه وأعلنه فى مواجهة مامور القسم وأثبت على ذات الاعلان الاخطار بالسجل مع ذكر رقمه فان المحضر يكون قد نزل على حكم القانون ، ولا يغير من ذلك عدم اثبات المحضر لتاريخ ارسال الخطاب المسجل ولا عدم توقيع المحضر أسفل عبارة الاخطار اذ أن فى ورودها فى نهاية المحضر ما يفيد أن هذه الاجراءات تمت كلها فى تاريخ تحرير المحضر » كما قرر فى موضع آخر أن عبارة الاخطار قد حررت على نحو تبدو فيه ملحقة بعبارة ذلك المحضر وينسحب عليها تاريخه وهذا الذى قرره الحكم يتفق مع الثابت فى محضر الاعلان وهو سائغ ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليه لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض الدفع ببطلان اعلان تنبيه نزع الملكيه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

وحيث ان حاصل السببين الثالث والرابع أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه اذ قضى برفض الدفع بسقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية لعدم التأشير على هامشه بما فيه الاخبار بايداع قائمة شروط البيع فى الميعاد وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن القانون قد أوجب فى المادة ٦١٥ من قانون المرافعات السابق التأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية خلال ٢٤٠ يوما بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع والا سقط التسجيل واذ كان تنبيه نزع الملكية المودع فى ملف التنفيذ قد خلا من هذا التأشير فانه يكون قد سقط واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع استنادا الى أن الطاعن لم يقدم دليلا على أن التأشير لم يتم مع أن قواعد الاثبات توجب أن يكون عبء الاثبات على المتمسك بالورقة فضلا عن أن الدليل

ينبغى أن يكون مستمدا من ذات الورقـة فانـه يكـون قـد خالف القانـون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى غير سـديد ذلك انـه لمـا كانت المـادة ٦١٥ من قانـون المرافعات السـابق الذى تـم الاجـراء فى ظله توجب التأشير على هامش تسـجيل تنبيه نـزع الملكيه خلال مائتين وأربعين يوما بما يفيـد الاخبـار بايـداع قائمه شروط البيـع والا سـقط التسـجيل وكانت المـادة ٦٣٦ من ذلك القانـون توجب على المحضر الذى قـام باعـلان ورقـة الاخبـار بايـداع قائمـة شروط البيع اخطـار مكتب الشهر العقارى بحصول ذلك خلال ثمانية الأيـام التاليـة ويوقع الموظف المختص على أصـل الاعـلان بما يفيـد علمـه بحصوله ويؤشر بذلك على هامش تسجيل التنبيه وكان مفـاد ذلك أن موظف الشهر العقارى هـو الذى يقـوم بالتأشير على هامش التسجيل بما يفيـد الاخبـار بايـداع قائمة شروط البيـع فـور اخطـاره بذلك وان هذا التأشير يتـم على أصل التنبيه المسـجل المحفوظ بالشهر العقارى لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه قـد انتهى الى أن الموظف المختص بالشهر العقارى قـد تـم اخطـاره بالاخبار بايداع قائمة شروط البيع ودفـع بذلك بتاريـخ ١٩٦٧/١١/٤ على أصـل ورقـة الاخبـار وان خلـو صـورة تنبيـه نـزع الملكية المسـجل المقدمه بملف التنفيذ من التأشير بالاخبار لا يفيـد أن هذا التأشير لـم يتم ذلك أن التأشير المشـار اليـه انما يقـوم بـه موظف الشهر العقارى المختص فى تاريـخ لاحق علـى تاريخ تسـجيل التنبيه ويكون على أصل التنبيه المسـجل المحفوظ بالشهر العقارى وأن الطاعـن لـم يقـدم دليـلا على ما ادعـاه من عدم التأشير بالاخبـار على هامش تسـجيل تنبيـه نـزع الملكية فان دفعـه بسـقوط تسجيل التنبيـه بعدم التأشير عليه بالاخبار يكـون على غير أسـاس وكان هذا الذى انتهى اليـه الحكم صحيـح للأسباب السائغة التى بنى عليها والتى تـؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فان النعى عليـه بهذا السبب يكـون على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الخامس أن الحـكم المطعون فيه خالف حكما آخـر سبق أن صـدر بين الخصوم وحـاز قـوة الأمـر المقضى وفى بيـان ذلك يقـول الطاعن ان الحكمين الصادرين فـى ١٩٦٥/١/٩ و ١٩٦٥/١٢/٨ فى الاسـتئناف رقم ٦٨ سنة ٧ ق المنصـورة قـد أنهيـا كـل أثـر ووجـود لعقـد الاتفاق المؤرخ ١٩٦٢/٧/٢٦، واذ اتخذ الحكم المطعون فيه من هذا العقد أساسا لقضائـه بعـدم الاعتداد بما دفـع بـه الطاعـن من الوفاء بالنفقـة المستحقة عن المـدة من اول فبراير سنه ١٩٥٥ حتى اخـر يناير سنة ١٩٦٢ فانه يكـون قـد خالف حجية الحكم السـابق بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سـديد ذلك أنـه يشترط لقبـول الطعن فى الحكم لمخالفـة حـكم آخر أن يـكون الحـكم المطعـون فيه قـد فصل فى نـزاع على خلاف حكم آخـر سبق أن صـدر فى النزاع ذاتـه بين الخصـوم انفسهم وحـاز قـوة الأمـر المقضى ولمـا كان الحكم رقـم ٦٨ لسـنة ٧ ق استئناف المنصورة المدعى بأن الحكم المطعون فيه صـدر على خلافـه قـد قضى برفض طلب المطعون ضدهـا الزام الطاعن بمبلغ ٦٧٠ ج كان منصوصـا عليه فى الاتفـاق المبـرم بينهما بتاريخ ١٩٧٢/٧/٢٦ وهو مبلغ آخـر خـلاف المبلغ موضوع الحكم رقـم ١٥٥ لسنة ١٩٥٧، أحـوال شخصيه المنفذ بـه ولـم يأخـذ الحكم السابق بما ورد فى هذا الاتفـاق بشأن مبلـغ ٦٧٠ ج موضوع الدعوى الا أنـه لـم يعـرض لمبلغ النفقـة موضوع الحكم رقم ١٥٥ لسـنة ١٩٥٧ والمشـار اليـه فى ذلك الاتفـاق لأن أمـره لـم يكن مطروحـا فى تلك الدعوى فلا على الحكم المطعون فيه ان هو اسـتند الى ذلك الاتفـاق فى شـأن نفى التخالص عن ديـن النفقة وبالتالى فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفـة الحكم رقم ٦٨ سنة ٧ ق استئناف المنصورة يكون على غير أسـاس .

وحيث ان حاصـل السبب الأخير أن الحـكم المطعون فيه خالف بلا سـند من القانـون القرينه المستفادة من الايصـال الصـادر من المطعون ضده باسـتلام نفقتها المستحقة عن شهرى فبرايـر ومارس سنة ١٩٦٢ بما يحمل من دلالـة على قبض النفقـة السـابقه .

وحيث ان هذا النعى غير سـديد ذلك انـه لمـا كانت سلطة محكمة الموضـوع مطلقـة فـى استخلاص ما تقتنـع بـه ويطمئن اليـه وجدانها متى كان سائغا ولا مخالفـة فيه للثابت بالأوراق دون معقب عليها من محكمة النقض ولمـا كان الحكم المطعون فيه قـد استخلص من أوراق الدعـوى والعقـد المؤرخ ١٩٦٢/٧/٢٦ اقـرار الطاعـن باستحقاق المطعون ضدها لتجمد نفقتهـا حتى فبراير سنة ١٩٦٢ وكان هذا الاستخلاص سائغا ولـه أصـل ثابت بالأوراق فان النعى على الحكم باطراح القرينة التى أشـار اليها الطاعـن يكون

جدلا موضوعيا فيما يستقل قاضي الموضوع بتقريره .

ولما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون غير سديد ويتعين رفضه .

الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٤٠ القضائية بالهيئة السابقة .

٤

٥ فبراير ١٩٧٥

(١ ، ٢ ، ٣) احوال شخصية « النسب » . اثبات .

المبادىء القانونية :

١ ـ من المقرر شرعا أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة ، اذا أتى الولد لستة أشهر على الاقل من وقت عقد الزواج ، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقا أو بالغا ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة الى اقرار أو بينة ، واذا نفاه الزوج فلا ينتفى الا بشرطين (أولهما) أن يكون نفيه وقت الولادة (وثانيهما) أن يلاعن امرأته ، فاذا تم اللعان بينهما مستوفيا شروطه فرق القاضي بينهما ونفى نسب الولد عن أبيه وألحقه بأمه .

٢ ـ اذ ثبت نسب المطعون عليها الأولى من المتوفى بالفراش ، فانه لا يغض من ذلك ما ادعاه الطاعنون من أن المورث كان عقيما ، ففضلا عن عدم ثبوته أمام محكمة الموضوع ، فان الفقه الحنفى ـ المعمول به بوصفه أصلا ما لم ينص القانون على خلافه ـ يكتفى فى ثبوت النسب بالفراش ، بالعقد وحده ان كان صحيحا مع تصور الدخول وامكانه .

٣ ـ متى ثبت نسب المطعون عليها الأولى من المتوفى بالفراش ، فما أجراه المتوفى من قيد المطعون عليها الأولى منسوبة اليه فى دفتر المواليد وما جاء على لسان وكيله فى دعوى النفقة التى رفعتها ضده المطعون عليها الأولى تطالبه بالانفاق عليها بوصفه اياها وملزما بنفقتها من مصادقة عليها ، ليس الا اقرارا مؤيدا لثبوت النسب بالفراش ، واقرار الأب بنسب الولد اليه يكون منه باللفظ صريحا أو دلالة ، وبالاشارة حتى مع القدرة على العبارة وبالكتابة الخالية من مظنة التزوير ، وبالسكوت عند تهنئة الناس له بالمولود ، مادام النسب ليس محالا عقلا بان كان المقر له يولد مثله لمثل المقر ، او باطلا شرعا كنسب ولد الزنا ، دون اشتراطه حصول الاقرار فى مجلس القضاء على أن يكون الولد مجهول النسب وأن يصادق على ذلك ان كان مميزا . ولا يغير من ذلك ما جاء فى كتاب مستشفى الاطفال الجامعى من أنه ثابت فى سجلاتها الخاصة بورود الاطفال اللقطاء من أن الطفلة سلمت للمورث واستخرجت لها شهادة ميلاد من مكتب صحة السيدة زينب ، طالما أن النسب قد ثبت بالفراش المؤيد بالاقرار .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٥٧٥ لسنة ١٩٦٩ أمام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد الطاعنين تطلب الحكم باثبات وفاة المرحوم ٠٠٠٠ فى ١٩٦٧/٢/٢٧ وانحصار ارثه فيها بوصفها ابنته وتستحق النصف فرضا وفى زوجته المطعون عليها الثانية وتستحق الثمن فرضا وفى أولاد أخويه الطاعنين ولهم الباقى تعصيبا . وقالت شرحا لدعواها ان والدها المذكور توفى فى ١٩٦٧/٢/٢٧ عن تركة تقدر بحوالى العشرين ألفا من الجنيهات وانحصر ارثه الشرعى فيها وفى أمها وفى الطاعنين وأن الطاعنين وضعوا أيديهم على التركة كلها مما دعاها الى رفع تلك الدعوى بطلباتها المتقدمة . وفى ١٩٦٩/١٢/٢٠ حكمت المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت هى صفتها ولينفى الطاعنون وبعد سماع شهود الطرفين ـ حكمت المحكمة فى ١٩٧٠/٤/٢٥ برفض دعوى ارث المطعون عليها الأولى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية ، وقيد استئنافها برقم ٧٧ لسنة ٨٧ ق . وفى ١٩٧١/٢/١٣ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وثبوت وفاة المرحوم ٠٠٠٠٠ فى ١٩٦٧/٢/٢٧ باسيوط وانحصار ارثه الشرعى فى ابنته المطعون عليها الأولى ولها النصف فى تركته فرضا وفى زوجته المطعون عليها الثانية ولها الثمن فرضا وفى

الطاعنين أولاد أخويـه الشـقيقين ولهم الباقـى تعصيبا بالسـويه بينهم فقط دون شريك ولا وارث سواهم • طعن الطاعنـون فى هذا الحـكم بطريق النقض • وقدمت النيابة العامـه مذكـرة أبـدت فيها الـرأى برفض الطعن • وعرض الطعن على المحكمة فى غرفـة المشورة فحددت جلسـة لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها •

وحيث ان الطعن أقيـم على مخالفـة الحـكم المطعون فيه للقانـون والخطـأ فى تطبيقـه مـن ستة وجـوه حاصلها جميعا ان المحكمة اقامـت حكمها المطعون فيه على اقـرار المورث ببنـوة المطعـون عليها الأولى فى دعـوى النفقـة رقـم ٣٠٣ لسنة ١٩٥٨ احـوال شخصيه مصر الجديدة التى كانت المطعون عليها قـد رفعتهـا ضد المورث تطلب الحكم لها عليه بنفقـة فصـادق وكيـله على الدعوى وابـدى استعداده لدفع عشرة جنيهات شهريـا وارتضتها هى وصـدر الحكم على ذلك فى حين أن هذا الاقـرار لـم يكن صريحـا بالبنـوة مع ان نصوص المذهب الحنفى توجـب أن يكون الاقـرار بلفظه صريحا ثـم أن الثابت من الأوراق الرسـمية ان المطعون عليها الأولى كانت لقيطـة ومقيـدة بمستشفى أبى الريش باسـم ••••• وان المورث تسـلمها لتربيتهـا ومحال أن تكـون لقيطـة وبنتـا للمورث فى نفس الوقت ، فهو اقـرار بمحـال والاقـرار بالمحـال باطـل • وفـوق ذلك فالحال المقارن يكذبـه ، اذ أهـل المورث والمطعون عليها الأولى تعرف كذب هذا الاقـرار ، فهو باطـل • يضـاف الى ذلك أن من شروط الدعوى فى الفقـه الحنفى وجـود نزاع فى ذات الحق المدعى بـه بين طرفى الدعوى ، وفى الواقعـة المعروضـة لـم يكن هناك نـزاع حقيقـة بين المطعون عليها الأولى والمتوفى لا فى النفقـة ولا فى النسـب مما يعـدم أثـر هـذه الدعوى شرعا فلا يثبت بهـا نسب • وقـد أخطأ الحكم المطعون فيه اذ أهـدر شـهادة شـهود الطاعنين من أن المورث كان عقيما عقما دائما بحجة انهم ليسـوا من الأطبـاء ذلك ان الطاعنين لـم يكونـوا فى حاجة الى اطبـاء لاثبات عقـم المورث بعد أن ثبت أن المطعون عليها كانت لقيطة وأن ما تـم من اجـراءات باسـم المورث فى دعـوى النفقـة سالفة البيـان وبقيد اسـم المطعـون عليها فى دفتـر المواليـد لا يعـدو أن يكون تبنيا يقـوم عليه قرينـة قاطعة ، تراخى المورث فى قيدهـا الى سـنة ١٩٥٩ مع انهـا مولودة سـنة ١٩٣٧ •

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أنـه من المقرر شرعـا إنـه فى حال قيـام الزوجيـة الصحيحة اذا أتى الولد لستة أشـهر على الأقـل من وقت عقد الزواج ، وكان يتصـور الحمل من الزوج بان كان مراهقـا أو بالغـا ، ثبت نسب الولد مـن الزوج بالفراش (أولهما) أن يكـون نفيه وقت الولادة (وثانيهما) أن يلاعن امرأته • فاذا تـم اللعـان بينهما مستوفيا شروطـه فرق القاضى بينهما ونفى نسب الولد عن أبيـه والحقـه بأمـه • ولمـا كان الثابت من الأوراق أن المورث تزوج المطعون عليها الثانية زواجـا صحيحا ثابتا بوثيقـة زواج رسمية مؤرخة ١٩٣٢/٤/٢١ ولـم ينـازع أحـد فى استمرار هذا الزوج منذ بـدأ حتى وفـاة المورث فى ١٩٦٧/٢/٢٧ وان المطعون عليها الأولى ولـدت فى ١٩٣٧/١٢/٢١ وفقـا لمستخرج ميلادها الرسمى على فراش هذه الزوجية ولـم ينف المورث نسبها اليه فى الوقت وبالطريق المقـرر شرعـا ، فان نسب المطعون عليها الأولى يكون قـد ثبت من المتوفى بالفراش من غير حاجة الى دعـوى ولا يغض من ذلك ما ادعـاه الطاعنون من أن المورث كان عقيما ، فضـلا عن عـدم ثبوته أمـام محكمة الموضوع ، فان الفقـه الحنفى المعمول بـه بوصفـه أصـلا ما لم ينص القانـون على خلافه يكتفى فى ثبوت النسب بالفراش ، بالعقد وحـده أن كان صحيحا مع تصور الدخول وامكانه ومتى ثبت نسب المطعون عليها الأولى من المتوفى بالفراش فما اجـراه المتوفى من قيـد المطعـون عليها الأولى منسوبة اليه فى دفتـر المواليـد ومـا جـاء على لسان وكيله فى دعـوى النفقـة المشـار اليها فيما سبق ، التى رفعتهـا ضـده المطعون عليها الأولى تطالبـه بالانفـاق عليهـا بوصفـه اباهـا وملزما بنفقتهـا من مصادقـة عليها ، ليس الا اقـرارا مؤيـدا لثبوت النسـب بالفراش واقـرار الأب بنسب الولد اليـه يكـون منـه باللفظ صريحـا أو دلالـة وبالاشـارة حتى مـع القـدرة على العبـارة وبالكتابة الخالية عـن مظنـة التزوير وبالسـكوت عند تهنئـة النـاس لـه بالمولود مادام النسـب ليس محـالا عقـلا بأن كان المقـر لـه يولد مثله لمثـل المقـر ، أو باطلا شرعـا كنسب ولـد الزنـا ، دون اشتراط حصول الاقـرار فى مجلس القضـاء على أن يكـون الولد مجهـول النسـب وأن يصادق على ذلك ان كـان مميـزا ، ولا يغير من ذلك ما جـاء فى كتـاب مستشفى الأطفـال من أنـه ثابت فى سـجلاتها الخاصـة بورود الأطفـال اللقطـاء مـن أن الطفلة ••••• سلمت للمورث فى ١٩٦٧/٣/١٥ واستخرجت لها شهادة ميلاد من مكتب صحة السيدة زينب طالما أن النسـب قـد ثبـت بالفراش المؤيـد بالاقـرار لمـا كان ذلك ، وكـان الحكم المطعون فيه قـد قضى باثبـات وفاء المؤيد

بالاقرار لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى باثبات وفاة المرحوم ••••• فى ٢٧/٢/١٩٦٧ بأسيوط وانحصار ارثه الشرعى فى المطعون عليها الأولى بوصفها ابنته فلهما النصف فى تركته فرضا وفى زوجته المطعون عليها الثانية ولها الثمن فرضا وفى الطاعنين ولهم الباقى بالسويه فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه مما يجعل النعى برمته غير سليم •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن رقم ١٠ لسنة ٤١ القضائية : برياسة السيد المستشار / انور احمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين محمد اسعد محمود والدكتور محمد زكى عبد البر ، وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى •

٥

٨ فبراير ١٩٧٥

١ ـ نقض « حالات الطعن » • قوة الامر المقضى •
٢ ـ حكم « حجية الحكم » • قوة الامر المقضى •
٣ ـ نقض « حالات الطعن » • قوة الامر المقضى • عمل •

المبادىء القانونية :

١ ـ مؤدى نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الشىء المحكوم به فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق •

٢ ـ المسألة الواحدة بعينها ان كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه ، فان هذا القضاء يحوز قوة الشىء المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازل بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها •

٣ ـ رأى الشارع بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام احترام الاحكام النهائية الصادرة من المحاكم فى خصوص سريان لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ فيما يتعلق بتقرير الحد الادنى للأجور ، وعدم المساس بما قضت به ، فنصت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ فى شأن عدم أحقية العاملين بشركات القطاع العام فى تقاضى الحد الادنى للمرتبات المقررة فى لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ على أنه مع عدم الإخلال بالاحكام القضائية النهائية لا يجوز للعاملين الذين سرت فى شأنهم لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ الاستناد الى الحد الادنى المقرر فى الجدول المرافق لهذه اللائحة للمطالبة برفع مرتباتهم أو اعادة تسوية حالتهم أو صرف أية فروق عن الماضى ، ونصت المادة الثانيه من القرار بالقانون المشار اليه على أن يعمل به من تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، أذ كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد رفض دعوى الطاعن بأحقيته فى اقتضاء فروق الأجر عن مدة تالية للمدة المحكوم بها فى القضية رقم ••••• قولا منه بعدم حجية ذلك الحكم بصدور القرار بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ ، فانه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق وخالف ما نص عليه القرار بالقانون المشار اليه بعدم التزام حجية ذلك الحكم ، ولا اعتبار لاختلاف المدة المطالب بفروق الأجر عنها فى الدعويين مادام الأساس فيهما واحد ، ذلك الأساس الذى فصل فيه الحكم الأول باستحقاق الطاعن لفرق الأجر وفقا للحد الادنى المقرر بالجدل المرافق لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، ولا محل كذلك لما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه وفقا للمادة الثانية من القرار بالقانون رقم ٥١ لسنه ١٩٦٨ فان تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ وأن المدة المطالب بفرق الأجر عنها تدخل فى نطاق تطبيق هذا القانون مما يمتنع معه المطالبة بفرق الأجر عنها ، اذ أن المادة الأولى من القانون المشار اليه نصت صراحة على عدم الاخلال بالأحكام النهائية ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن فانه يكون قد فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق أن

صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى مما يكون معه الطعن بالنقض جائزا .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى ان الطاعن أقام الدعوى رقم ١٧٠٠ لسنة ١٩٦٨ عمال جزئى الاسكندرية وطلب الزام المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ٢٩٤ ج و ١٥ م وتثبيت أجره الى مبلغ ١٨ ج و ٧٦١ م شهريا ، وقال بيانا لها أنه سبق أن أقام الدعوى رقم ٩٤٥٧ لسنة ١٩٦٣ عمال جزئى الاسكندرية على المطعون ضدها وأبدى فيها أنه التحق بالعمل لديها فى ١٩٦٢/٨/١٢ بأجر يومى قدره خمسة وعشرين قرشا تعدل فيما بعد الى ٨ ج و ١٩٠ م شهريا فى حين أنه يتعين حساب أجره بواقع ١٣ ج و ٧٣٢ شرهيا بالمساواة مع زملائه فى العمل ، وقد أظهر الخبير الذى انتدب فى تلك الدعوى أن جملة ما يستحقه من فروق أجر خلال المدة من ١٩٦٣/١/١ الى ١٩٦٣/١٠/٣١ هو مبلغ ٨٢ ج و٨٧٣ م واذ قضت المحكمة الجزئية فى ١٩٦٧/١٠/١٨ برفض دعواه ، فقد استأنف حكمها بالاستئناف رقم ١٨٦٦ لسنة ١٩٦٧ عمال مستأنف الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٤ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف والزام المطعون ضدها بأن تدفع الى الطاعن مبلغ ٨٢ ج و ٨٧٣ م قيمة ما يستحقه من فروق أجر عن المدة محل النزاع بالتطبيق لاحكام القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٧١ ، واستطرد الطاعن قائلا انه استنادا الى هذا الحكم النهائى ، اذ كان قد استحقت له فروق أجر مدة لاحقة اعتبارا من ١٩٦٣/١١/١ وحتى ١٩٦٨/٣/٣١ فقد اقام دعواه الحالية بطلباته السالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٦٨/٦/٣٠ قضت المحكمة الجزئية فى هذه الدعوى بالزام المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن فروق الأجر المطلوبة وهى مبلغ ٢٩٣ ج و ٣٥٥ م وبرفض طلب تثبيت الأجر . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية وتقيد الاستئناف برقم ١٤٢٢ لسنة ١٩٦٨ عمال مستأنف الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/١٤ قضت بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه ، وبعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره جلسة ١٩٧٥/١/١٨ وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث ان حاصل ما ينعى به الطاعن بسبب طعنه على الحكم المطعون فيه أنه اذ قضى برفض دعواه يكون قد فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى وفى بيان ذلك يقول أنه بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٤ صدر الحكم فى القضية رقم ١٨٦٦ لسنة ١٩٦٧ عمال مستأنف الاسكندرية الابتدائيه فيما بين الطرفين وحاز قوة الأمر المقضى فى خصوص أحقية الطاعن لفروق الأجر المستحقة له بالتطبيق للقرار رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ بما يمنع من اعادة التنازع فى هذا الشأن ولو كان ذلك عن مدة لاحقة ، الا أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم استحقاقه لفروق الأجر التى استجدت له استنادا الى صدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ ، ولما كان هذا القانون قد أوجب احترام الأحكام القضائية النهائية فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد بحجية الحكم السابق وقضى على خلافه يكون واجبا نقضه .

وحيث ان المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات تنص على انه للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى اى حكم انتهائى – ايا كانت المحكمة التى اصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، وكان مؤدى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الشىء المحكوم به فى مسالة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق او فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق ، وكان يبين من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٤ فى الاستئناف رقم ١٨٦٦ لسنة ١٩٦٧ عمال مستأنف الاسكندرية

- المقدمة صورته بملف الطعن - انه قضى بأحقية الطاعن فى ان يقتضى من المطعون ضدها فروق الاجر المستحقة له بالتطبيق لاحكام القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ والزام المطعون ضدها بأن تؤدى للطاعن مبلغ ٨٢ ج و ٨٧٣ م جنيها قيمة الفروق المستحقة عن مدة النزاع فى تلك الدعوى ، وقد حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك ، وكانت المسألة الواحدة بعينها ان كانت أساسية وكان ثبوتها او عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه ، فان هذا القضاء يحوز قوة الشىء المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى فى شأن أى حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم انفسهم او على انتفائها ، وكان الشارع بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام قد رأى احترام الاحكام النهائية الصادرة من المحاكم فى خصوص سريان لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ فيما يتعلق بتقرير الحد الادنى للاجور ، وعدم المساس بما قضت به ، فنصت المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ فى شأن عدم احقية العاملين بشركات القطاع العام فى تقاضى الحد الادنى للمرتبات المقررة فى لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ على انه مع عدم الاخلال بالاحكام القضائية النهائية لا يجوز للعاملين الذين سرت فى شأنهم لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ الاستناد الى الحد الادنى المقرر فى الجدول المرافق لهذه اللائحة للمطالبة برفع مرتباتهم أو اعادة تسوية حالاتهم او صرف أية فروق عن الماضى ونصت المادة الثانية من القرار بالقانون المشار اليه على ان يعمل به اعتبارا من تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض دعوى الطاعن بأحقيته فى اقتضاء فروق الاجر عن مدة تالية للمدة المحكوم بها فى القضية رقم ١٨٦٦ لسنة ١٩٦٧ عمال مستأنف الاسكندرية قولا منه بعدم حجية ذلك الحكم لصدور القرار بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ فانه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق وخالف ما نص عليه القرار بالقانون المشار اليه بعدم التزامه حجية ذلك الحكم ، ولا اعتبار لاختلاف المدة المطالب بفرق الاجر عنها فى الدعويين ما دام الاساس فيهما واحدا ، ذلك الاساس الذى فصل فيه الحكم الأول باستحقاق الطاعن لفرق الاجر وفقا للحد الادنى المقرر بالجدول المرافق لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، ولا محل كذلك لما جاء بالحكم المطعون فيه من انه وفقا للمادة الثانية من القرار بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ فان تاريخ العمل به يرجع الى تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ وان المدة المطالب بفرق الاجر عنها تدخل فى نطاق تطبيق هذا القانون مما يمتنع معه المطالبة بفرق الاجر عنها ، اذ ان المادة الاولى من القانون المشار اليه نصت صراحة على عدم الاخلال بالاحكام النهائية ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن فانه يكون قد فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى مما يكون معه الطعن بالنقض جائزا ، واذ استوفى الطعن أوضاعه الشكلية .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين ، اديب قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوشى ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطية .

٦

٨ فبراير ١٩٧٥

١ ـ دفـع غير المستحق • عقد • « الغلط » • عمـل « مكافأة نهاية الخدمـة » •

٢ ـ دفـع غير المستحق • عمل « مكافأة نهاية الخدمة » • اثبـات •

٣ ـ حكم « تسبيبه » « ما لا يعد قصورا » • نقض « السبب غير المنتج » •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقـام قضاءه ـ برفض دعوى رب العمل باسترداد ما دفـع بغير حق ـ على انتفاء ركـن الغـلط فيما قامت به الطاعنة (رب العمل) من وفاء بمكافأة نهاية الخدمة للعامل المطعون ضـده والتزامها بما دفعته استنادا الى ما انتهـى اليه من ان وفاءها تم طبقا لاحد الرأيـين فى تفسير المادة ٧٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وكـان استخلاصه هذا سائغا اهتدى فيه بما ورد فى المذكرة الايضاحيـة للقانون رقم ٢٢٧ لسـنة ١٩٥٩ عن تعارض التفسيرات بشأن هـذه المادة ، وكان ثبوت واقعة الغلط مسـألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرهـا ، فان ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه ـ من الخطأ فى تطبيق القانون ـ يكون فى غير محله •

٢ ـ متى كان استناد الطاعنة الى المادة ١٨٢ من القـانون المدنى يفتقر الى الدليل عـلى أن سبب التزامها قد زال ـ بصدور القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ بعد ان كانت قد أوفت الى المطعون ضده بالمبلغ (الزائد فى مـكافأة نهاية الخدمة) الذى تطالبه برده ، ذلك ان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنة قد قـدمت صورة طبق الاصل من المخالصة التى تسـلم المطعون ضده بمقتضاه مستحقاته ، وهـى صورة غير موقعة منه ولا تحمل تاريخا ، واذ لم يثبت ان الوفاء قد تم قبل زوال سببه ، فان استناد الطاعنة الى المادة ١٨٢ المشار اليه يكون على غير اساس •

٤ ـ اذا كان لمحكمة الدرجة الثانيـة أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائى دون اضافـة متى رأت فى هذه الاسباب ما يغنى عن مزيد ، وكان لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم الـرد على دفاع غير منتج أو يفتقر الى الدليل ، فان النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون على غير اساس •

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقـرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعـة وبعد المداولة •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع ـ ما يبين من الحـكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن ـ تتحصل فى ان مؤسسة ضاحية المعادى الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٩٤٨ سنة ١٩٦١ عمال كـلى القاهرة على المطعون ضده طالبة الحكم بالزامه بأن يـرد لها مبلغ ٦٦٠ ج و ٣١٨ م دفعته اليـه بغير وجه حق مع فوائده القانونية من يوم رفع الدعوى ، وقالت بيانا لدعواها ان المطعون ضده التحق بالعمل لديها منذ سنة ١٩٢٢ ثم قدم استقالته بتاريخ ١٩٥٩/٩/٢٠ لسـوء حالته الصحية فقبلتها وصرفت له مستحقاته ومنها مبلغ ١٣٨٩ج و ٤١٤م قيمة مكافأة مدة خدمتـه بعد أن أجرت حسابها بواقع أجـر نصف شهر عن كل سنة من السـنوات الخمس الاولى وأجر شهر عن كل سنة مـن السنوات التالية تطبيقا لنص المادة ٧٣ مـن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، الا انه بتاريخ ١٩٥٩/٩/٣٠ صـدر القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ باضافة فقرة جديدة الى المادة الثانية من مواد اصدار القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه تنص عـلى عدم سريان حكم المادة ٧٣ من القانون الاخير فيما يتعلق بمكافأة مدة الخدمة السابقة على العمل به الا فى حدود ما كان منصوصا عليه فى القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ كما نصت المادة الثانية منه على أن يعمل به من تاريخ " ، بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ اى من

٧/٤/١٩٥٩ ، ولما كانت المادة ٣٧ من القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قد حددت المكافأة بما لا يجاوز أجر سنة ونصف فان المطعون ضده يكون قد تقاضى بغير حق المبلغ الذى تطالبه به ، واذ لم يستجب لمطالبتها الودية برده فقد أقامت دعواها بطلباتها السالف بيانها . وبتاريخ ٣٠/١/١٩٦١ قضت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٦٧٤ سنة ٧٩ ، وفى ٢١/٣/١٩٦٣ حكمت المحكمة بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد الطعن برقم ٢١٠ سنة ٣٢ ق . وبتاريخ ٢٦/٤/١٩٦٧ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه واحالت القضية الى محكمة استئناف القاهرة استنادا الى ان الطاعنة كانت قد أودعت أصلين لصحيفة استئنافها تم احداهما فى الميعاد القانونى . وبعد ان جددت الطاعنة السير فى الاستئناف حكمت المحكمة فى ٢٥/١٢/١٩٦٨ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى الحكم الاخير بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٤/١/١٩٧٥ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وفى بيان ذلك تقول إنها استندت فى دعواها الى المادة ١٨١ من القانون المدنى لانها أوفت الى المطعون ضده بدين غير مستحق وكان وفاؤها مشوبا بعيب يجعله قابلا للابطال هو أنها وقعت فى غلط اذ لم تكن تعلم أنها غير ملزمة بما دفعته الا ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون اذ اشترط للاسترداد عدم الخطأ أو الغلط ، وذلك فضلا عن ان المادة ١٨٢ من ذات القانون تؤدى الى صحة الاسترداد عملا بالاثر الرجعى للقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ الذى يفقد الوفاء الذى قامت به الطاعنة سببه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الاول بانه لما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على انتفاء ركن الغلط فيما قامت به الطاعنة من وفاء والتزامها بما دفعته استنادا إلى ما انتهى اليه من ان وفاءها تم طبقا لاحد الرأيين فى تفسير المادة ٧٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وكان استخلاصه هذا سائغا اهتدى فيه بما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ عن تعارض التفسيرات بشأن هذه المادة ، لما كان ذلك ، وكان ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها ، فان ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى هذا الشق يكون فى غير محله . ومردود فى شقه الثانى بأن استناد الطاعنة الى المادة ١٨٢ من ذات القانون يفتقر إلى الدليل على أن سبب التزامها قد زال — بصدور القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ — بعد ان كانت قد أوفت إلى المطعون ضده بالمبلغ الذى تطالبه برده ، ذلك ان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنة قدمت صورة طبق الاصل من المخالصة التى تسلم المطعون ضده بمقتضاها مستحقاته ، وهى صورة غير موقعة منه ولا تحمل تاريخا . واذ لم يثبت ان الوفاء قد تم قبل زوال سببه ، فان استناد الطاعنة الى المادة ١٨٢ المشار اليها يكون على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الاول من أسباب الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله فيما ذهب اليه من أن القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ جاء معدلا للمادة ٧٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، والصحيح أنه جاء مفسرا لها باثر رجعى منذ صدور هذا القانون الاخير .

وحيث ان هذا النعى غير منتج لأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة تأسيسا على ما خلص اليه من عدم توافر شروط استرداد ما تقرر أنها دفعته بغير حق — على ما ورد تفصيله فى الرد على

سبب النعى السابق ـ وكان ما جاء بالحكم عن الخلاف حول صرف المكافأة « طبقا بالقانون رقم ١٩١ لسنة ١٩٥٩ قبل تعديلها » لا أثر له على قضائه ، فان النعى عليه فى هذا الخصوص أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون عديم الجدوى .

وحيث ان حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن هو ان الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب اذ اكتفى بالاحالة الى أسباب الحكم المستأنف دون ان يرد على دفاع الطاعنة الخاص بانطباق المادتين ١٨١ و ١٨٢ من القانون المدنى وبأن القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ جاء مفسرا للمادة ٧٣ من قانون العمل .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك انه لما كان لمحكمة الدرجة الثانية ان تأخذ بأسباب الحكم الابتدائى دون اضافة متى رات فى هذه الاسباب ما يغنى عن مزيد . وكان الحكم المستأنف قد واجه دفاع الطاعنة بشأن المادة ١٨١ من القانون المدنى ، وكان لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم الرد على دفاع غير منتج أو يفتقر الى الدليل على ما سلف بيانه فى الرد على سببى الطعن السابقين فان هذا النعى برمته يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٦ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أديب قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوشى ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطية .

٧

١٢ فبراير ١٩٧٥

١ ـ دعوى « التدخل فى الدعوى » . نقض « الخصوم فى الطعن » .
٢ ـ قانون « القانون الاجنبى » . وصية .
٣ ـ عقد « شكل العقد » . قانون . وكالة .
٤ ـ وكالة « اثبات الوكالة » . محاماه .
٥ ـ وصية . نقض « أسباب الطعن » .
٦ ـ بيع « دعوى صحة التعاقد » . دعوى « التدخل فى الدعوى صلح » .
٧ ـ استئناف « نطاق الاستئناف » . حكم « استنفاذ الولاية » . صلح .
٨ ـ وصية . قانون « القانون الواجب التطبيق » . احوال شخصية .
٩ ـ قانون « القانون الواجب التطبيق » . نظام عام . بيع .
١٠ ـ عقد « تفسير العقد » . محكمة الموضوع .
١١ ـ وصية . قانون .
١٢ ـ اختصاص « اختصاص نوعى » . أحوال شخصية « دعوى الاحوال الشخصية » . وقف .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان الثابت أن محكمه أول درجة قضت بعدم قبول تدخل المطعون عليه الثالث الهجومى ، ولم يستأنف هذا الحكم ، وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت أيضا قبول تدخله الانضمامى للمطعون عليها الأولى فى استئنافها ، ولما كان لا يجوز ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يختصم امام محكمة النقض من لم يكن مختصما فى النزاع الذى حسمه الحكم المطعون فيه ، فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته .

٢ ـ الشروط الموضوعية للوصية موضوع النزاع سواء ما تعلق منها بحق الايصاء أو القدر الذى تنفذ فيه الوصية يخضع للقانون اليونانى وهو قانون الموصى وقت موته ، ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاستناد الى قانون أجنبى ، واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ، واذ كان الطاعنون لم يقدموا ما يفيد أن نصا فى القانون اليونانى يرتب البطلان على انعدام وجود الموصى له عند الايصاء ، فليس يجدى فى هذا المقام التحدى ببطلان الوصية استنادا الى حكم قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

٣ ـ اشكال العقود والتصرفات ـ وعلى ما يجرى به قضاء النقض ـ تخضع لقانون البلد الذى أبرمت فيه ، لما كان ذلك فانه لا وجه للتذرع بشأن عقد الوكالة الصادر فى قبرص بأحكام قانون الشهر العقارى المصرى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

٤ ـ متى كان البين من الرجوع الى التوكيل المقدم من المطعون عليها الأولى أنه تم فى قبرص وحرر باللغة الانجليزية . وقد صدقت السلطات الرسمية المختصة بلارنكا بجزيرة قبرص على

توقيعات الموكلين وتلا ذلك تصديق قنصلية جمهورية قبرص بالقاهرة ثم تبعه تصديق مديرية أمن القاهرة على صحة ختم القنصلية فى ٥ من يونيو سنة ١٩٦٥ فان هذا التوكيل يعتبر حجة فى اسباغ صفة الوكالة للمحامى الحاضر عن المطعون عليها الأولى ، لا يغير من ذلك أنه جاء خلوا من تصديق القنصل المصرى بجمهورية قبرص وفق المادة ١٤/٦٤ من قانون نظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ ، لأن ما يجرى به هذا النص وان خول اختصاصا لأعضاء البعثات الدبلوماسية المصرية بالتصديق على الامضاءات الموقع بها على المحررات الصادرة من سلطات البلاد التى يؤدون فيها أعمالهم اذا كان الغرض منها الاحتجاج بها أمام السلطات المصرية الا أنه لا يرتب ـ أو أى نص آخر ـ جزاء على تخلفه طالما كانت التوقيعات مصدقا عليها من السلطة المختصة فى جهة اصدارها ومصدقا أيضا على صحة توقيع هذه السلطة الأمر الذى يضمن سلامة الاجراءات ، خاصة ولم يقدم الطاعنون دليلا على أن الشكل الذى أفرغ فيه التوكيل موضوع النعى هو غير الشكل المحلى فى منطقة لارنكا بجزيرة قبرص •

٥ ـ اذا كان ما يثيره الطاعنون المشترون بشأن مدى حق المطعون عليها الأولى ـ الموصى لها بريع العين المبيعة ـ وهل هو حق عينى أو شخصى ، ومدى الالتزام الذى تحملته به ذمة الموصى وتمحيص شروط دعوى ابطال التصرفات ، يعتبر سببا جديدا مما لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان النعى يكون على غير أساس •

٦ ـ تمسك المتدخلة فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع ، يعد تدخلا خصاميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين على المحكمة الا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضا أو قبولا ، اعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقيق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب وسواء كان مرده الى تخلف الصفة أو الى فساد الادعاء •

٧ ـ متى كانت محكمة أول درجة قد قضت فى الشق الأول من الدعوى ـ بشأن صحة ونفاذ عقد البيع ـ بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، وفى الشق الثانى ـ بشأن طلب التدخل ـ بعدم قبول التدخل أخذا بتخلف شرط الصفة والمصلحة فى المؤسسة المتدخلة ، فان محكمة أول درجة تكون بذلك قد استنفدت ولايتها فى النزاع القائم ، وقالت كلمتها فى موضوع الدعوى بشقيها ، واذا كانت محكمة الاستئناف قد تحققت من وجود الصفة والمصلحة للمتدخلة وقضت بالغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول تدخل المؤسسة ، فانه يتعين عليها الا تقف عند هذا الحد بل تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلة بشأنها باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها الى المحكمة الاستئنافية ، ولا يسوغ لها التخلى عن الفصل فى هذا الطلب الى محكمة أول درجة ، لأن الفصل فى موضوع طلب التدخل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يعد منها تصديا ، وانما هو فصل فى طلب استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه •

٨ ـ طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدنى الملغى ـ الذى تمت الوصية فى ظله تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته • واذ كان الثابت أن الموصى يونانى الجنسية ، وقد حررت الوصية فى ٢١ من ابريل سنة ١٩٣٦ وأشهرت عقب وفاته أمام المحكمة القنصلية اليونانية بالزقازيق بتاريخ ١٢ من أغسطس ١٩٣٧ فانه يطبق فى شأنها القانون الذى تتسير به قواعد الاسناد وهو القانون المدنى اليونانى دون القانون المدنى المصرى أو الشريعة الاسلامية •

٩ ـ المناط فى استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجب التطبيق ـ وفق المادة ٢٨ من القانون المدنى ـ هو أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتصل بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ، ولا يدخل فى هذا النطاق مجرد اختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى صدد شرط المنع من التصرف •

١٠ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تفسير العقود بوجه عام واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع ما دام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته •

١١ ـ النص فى المادتين ٢٠٢٠ و ٢٠٢١ من القانون المدنى اليونانى • يدل على أن مهمة منفذ الوصية فى الأصل مقيدة بتنفيذ أحكام الوصية ومحددة بأعمال الادارة ولا يباح له التصرف عند الضرورة الملجئة الا بموافقة الوارث ، فان لم يكن

هناك وارث أصلا أو تعذر ابداء رأيه لسبب أو لآخر ، فلا مناص من الحصول على اذن بذلك من محكمة التركة ، واذ نهج الحكم المطعون فيه هذا النهج ، فانه يكون قد التزم التفســير السليم لنصوص القانون المدنى اليونانى آنفة الاشارة .

١٢ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقــف يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمـــة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعى .

المحكمــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعه وبعــد المداولة .

وحيث ان الوقائع ــ حسبما يبين من الحـكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٦٤٠ لسنة ١٩٦٥ مدنى أمام محكمة الزقازيق الابتدائية ضد المطعون عليه الثانى ، وقالوا شرحا لها أنه بصفته منفــذا لوصية المرحوم ٠٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ الموثقة أمام مدير أعمال القنصلية الملكيه اليونانيــــة بالزقازيــق بتاريخ ٢١ من أبريل سنة ١٩٣٦ باع اليهم بعقد بيع ابتدائى تاريخه ٣٠ من يناير سـنة ١٩٦٥ العقار المبين الحدود والمعالم نظير مبلغ ٧٠٠٠ ج سددا منها مبلغ ٢٠٠٠ ج على أن يدفع الباقى عند اعداد مستندات التمليك ، واذ نكل البائع عنـد تنفيذ التزامه فقد أقاموا دعواهم بطلب صـــحة ونفاذ العقد المشار اليه شيوعا على أساس تسمسة قراريط لكل من الطاعنين الأول والثانى وسـتة قراريط للطاعن الثالث مقابل الثمن المســمى . وخلال نظر الدعوى بالمحكمه طلب كل من المطعون عليــه الأول بصفته ممثلا لمؤسسة مطعم التلاميــذ بمدينة لارنكا بدولة قبرص والمطعون عليه الثالث بوصفه وكيلا عن ورثة الموصى ، التدخـــل فى الدعوى طالبين رفضها تأسيسا على أن المطعون عليه الثانى ــ البائع ــ لا يملك باعتباره منفــذا للوصية التصرف فى العقــارات الموصى بهـــا والمخصص ريعها للانفاق على مؤسسة مطعـــم التلاميذ الخيرية قدم الطاعنون والمطعون عليــه الثانى عقد صلح بينهما . ومحكمة أول درجـة قضت بتاريخ ٦ من أبريل سنة ١٩٦٧ (أولا) بعدم قبول طلبى التدخل (ثانيا) بالحاق عقــد الصلح المؤرخ أول ديسمبر سنه ١٩٦٥ بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه لتكون له قوة السند التنفيذى واعتباره وانتهاء الدعوى به استأنفت المؤسسة ــ المطعون عليها الأولى ــ هـــذا الحكم بشقيه ، وقيد استئنافها برقم ٩٤ لسنة ١٠ ق المنصورة (مأموريه الزقازيق) طالبة الغاء الحكم المستأنف وقبولها خصما متدخلا ورفض الدعوى ، طلب المطعون عليه الثالث بصنته وكيلا عن ورثة الموصى التدخل فى الاستئناف منضما للمؤسسة المستأنفة ، وبتاريخ ٣١ من ديسمبر سـنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة (أولا) بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب تدخل مؤسسة مطعم التلاميذ خصما فى الدعوى وبقبول تدخلها (ثانيا) بعدم جواز اختصام المطعون عليه الثالث بصفته وكيلا عن ورثة الموصى فى الاستئناف ورفـــض طلب تدخلهم خصوما منضمين (ثالثا) الغـــاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الحاق عقـــد الصلح المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٦٥ بمحضر الجلسة وبرفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيـــع الرقيم ٣٠ من يناير سنه ١٩٦٥ طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيـابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنســـبة للمطعون عليه الثالث بصفته ، وأبدت الرأى فى الموضوع بنقض الحكم ، عرض الطعن على هـذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة عدلت النيابة عن رأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث ان الدفع المبدى من النيابة العـــامة ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليـــه الثالث بصفته وكيلا عن ورثة البائع فى محله ، ذلك أنه لما كان الثابت أن محكمة أول درجه قضت بعـــدم قبول تدخله الهجومى ولم يستأنف هذا الحـكم ، وكانت محكمة الاستئناف قد رفضت أيضا قبـول تدخله الانضـــمامى للمطعون عليهـــا الأولى فى استئنافها ، واذ كان لا يجوز على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن مختصما فى النزاع الذى حسمه الحـــكم المطعون فيه ، فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشـكلية بالنسبة المطعون عليهما الأولى والثانى .

وحيث ان الطعن بنى على ستة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون أن محكمه أول درجـــه أسست على سند من عدم قيام دليل على أن لمصـــدرى قضاءها بعدم قبول تدخل المطعون عليهـا الأولى التوكيل للمحامى الحاضر عن المؤسسة صـــفة تخولهم تمثيلها أمام القضاء ، وأن الشـــهادتين

الصادرتين من سفارة جمهورية قبرص بالقاهرة متناقضتان ولا تثبتان هذه الصفة ، وعلى الرغم من ذلك فان محكمة الاستئناف قضت بقبول التدخل استنادا الى هاتين الشهادتين دون أن تناقش المطاعن التى ساقها الحكم الابتدائى عليهما ، وفى حين أن سفارة قبرص بالقاهرة ليست الجهة المختصة باثبات الصفة ، بل يلزم لذلك دليل رسمى على وجود المؤسسة خاصة وانها لم تكن قائمة أولها كيان قانونى أو محددة المكان والغرض عند الايصاء فتعد باطلة وفق المادة السادسة من قانون الوصية المصرى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، كما أن سند التوكيل الصادر للمحامى معيب هو الآخر لعدم تصديق السفارة المصرية بقبرص على ما به من توقيعات ، ولأن الموثق لم يثبت اطلاعه على سند الصفه طبقا لأحكام قانون الشهر العقارى المصرى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . علاوة على عدم توافر مصلحة المؤسسة فى التدخل لأن الوصية انما تخولها حقا شخصيا ينصب على فائض الريع دون العقارات الموصى بهـا والتى يمكن استبدال أخرى بها تدر ريعا مماثلا أو يزيد . واذ لم يعرض الحكم للالتزام الذى تتحمل به ذمة الموصى ولا شروط دعوى ابطال التصرفات وما تقتضيه من بحث لدى حسن نية المشترين ، فانه يكون قد عاره قصور فى التسبيب فضلا عن مخالفة القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه عرض لثبوت صفة المطعون عليها الأولى بقوله ((... يبين من الاطلاع على ما قدمته مؤسسة مطعم التلاميذ من مستندات أنها مؤسسة ذات كيان قائم فعلا ، وقد أنشئت تنفيذا لوصية المرحوم ... ... يدل على ذلك الشهادة الصادرة من جمهورية قبرص بالقاهرة المؤرخة ١٩٦٦/١١/٢٢ اذ يتضح منهـا أن السادة ... ... و ... ... و ... ... أعضاء فى مؤسسة خريستالين وكوستا سافا ، لا يدع مجالا للشك فى وجود هذه المؤسسة يؤيد ذلك ما سطره المستأنف عليه الرابع ... ... منفذ الوصية – المطعون عليه الثانى – من اقرار يعترف فيه بأن صافى نصيب مطعم التلاميذ بلارنكا الموصى له هبة ... ... المطعون عليها الأولى فى ايرادات النصيب الموصى به والموجود فى حيازته مبلغ ٣٦٦٦ ج فى المدة من ١٩٥٤/١/١ لغاية ١٩٥٩/١٢/٣١ ، ومبلغ ٢٠٠٠ ج تقريبا عن المدة من ١٩٦٠/١/١ لغاية ١٩٦٣/١٢/٣١ ، وقد تحرر هذا الاقرار بتاريخ ١٩٦٤/١/٢٧ ...)) وهى تقريرات موضوعية سائغة لا تناقض فيها ولها سندها من أوراق الدعوى وكافية لحمل قضاء الحكم فى ثبوت وجود المؤسسة وصفة من يحق لهم تمثيلها ، ولا على الحكم بعد ذلك اذا هو لم يتعقب ما أورده حكم محكمة أول درجة لأن فيما انتهى اليه اطراح ضمنى لما جاء بالحكم المستأنف من أسانيد . ولما كانت الشروط الموضوعية للوصية موضوع النزاع سواء ما تعلق منها بحق الايصاء أو القدر الذى تنفذ فيه الوصية يخضع للقانون اليونانى وهو قانون الموصى وقت موته على ما سيلى فى الرد على السببين الخامس والسادس ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاستناد الى قانون أجنبى واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ، وكان الطاعنون لم يقدموا ما يفيد أن نصا فى القانون اليونانى يرتب البطلان على انعدام وجود الموصى له عند الايصاء ، فليس يجدى فى هذا المقام التحدى ببطلان الوصيه استنادا الى حكم قانون الوصيه المصرى رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ – لما كان ذلك وكانت أشكال العقود والتصرفات – وعلى ما يجرى به قضاء النقض – تخضع لقانون البلد الذى أبرمت فيه فلا وجه للتذرع بأحكام قانون الشهر العقارى المصرى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . واذ كان البين من الرجوع الى التوكيل المقدم من المطعون عليها الأولى أنه تم فى قبرص وحرر باللغة الانجليزية وصدر من كل من ... ... و ... ... بصفتهم الأمناء على الجمعية الخيرية ((... ... ... وهبة ... ... الى الأستاذين ... ... و ... ... المحامين مجتمعين أو منفردين لاتخاذ كافة الأعمال القانونية اللازمة ، وقد صدقت السلطات الرسمية المختصة بلارنكا بجزيرة قبرص على توقيعات الموكلين فى ٢٨ من مايو ١٩٦٥ ، وتلا ذلك تصديق قنصلية جمهورية قبرص بالقاهرة فى أول يونيو ١٩٦٥ على توقيع السلطة المختصة ثم تبعه تصديق مديرية أمن القاهرة على صحة ختم القنصلية فى ٥ من يونيو ١٩٦٥ فان هذا التوكيل يعتبر حجة فى اسباغ صفة الوكالة للمحامى الحاضر عن المطعون عليها الأولى لا يغير من ذلك أنه جاء خلوا من تصديق القنصل المصرى بجمهورية قبرص وفق المادة ١٤/٦٤ من قانون نظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ لأن ما يجرى به هذا النعى وان خول اختصاصا لأعضاء البعثات الدبلوماسية المصرية بالتصديق على الامضاءات الموقع بها على المحررات الصادرة من سلطات البلاد التى يؤدون فيها أعمالهم اذا كان الغرض منها الاحتجاج بها أمام السلطات المصرية،

الا أنه لا يرتب - أو أى نص آخر - جزاء على تخلفه طالما كانت التوقيعات مصدقا عليها من السلطة المختصة فى جهة اصدارها ومصدقا أيضا على صحة توقيع هذه السلطة الأمر الذى يضمن سلامة الاجراءات خاصة ولم يقدم الطاعنون دليلا على الشكل الذى أفرغ فيه التوكيل موضوع النعى هو غير الشكل المحلى فى مقاطعة لارنكا بجزيرة قبرص ، لما كان ما تقدم وكان ما يثيره الطاعنون بشأن مدى حق المطعون عليها الأولى وهل هو حق عينى أو شخصى ومدى الالتزام الذى تحملت به ذمة الموصى وتمحيص شروط دعوى ابطال التصرفات يعتبر سببا جديدا مما لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان النعى بكافة وجوهه يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون ان ما كان مطروحا على محكمة أول درجة هو عقد الصلح المبرم بين الطاعنين وبين المطعون عليه الثانى بصفته ، وقد رأت المحكمة أنه من أعمال التوثيق فقضت برفض قبول تدخل المطعون عليها الأولى وبالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، استنادا الى أنها لم تستبن فيه مخالفة للنظام العام أو الآداب ، وأن اثر التصديق عليه نسبى فيما بين أطرافه لا يمتد الى سواهم من أصحاب الصفة أو المصلحة فى المناضلة عن العقار موضوع التصرف ، وبذلك فان محكمة أول درجة قد حجبت نفسها عن نظر موضوع التداعى . غير أن محكمة الاستئناف بعد أن ألغت هذا الحكم وقضت بقبول التدخل مضت فى نظر موضوع الدعوى ، وما كان لها أن تتصدى للموضوع الا بعد أن تقول محكمة الدرجة الأولى كلمتها فيه اعمالا لمبدأ التقاضى على درجتين وهو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى ، مما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الدعوى المعروضة كانت تنطوى أمام محكمة أول درجة على شقين أولهما ما طلبه الطاعنون من صحة ونفاذ عقد البيع الصادر لهم من المطعون عليه الثانى بصفته ، والثانى ما طلبته المطعون عليها الأولى من رفض دعوى الطاعنين استنادا الى أن ريع المبيع ينصرف طبقا للوصية الى المؤسسة ، وأن تصرف المطعون عليه الثانى كان تصرفا لا يملكه ، وقد قرر الخصوم الأصليون فى الدعوى - وهم الطاعنون والمطعون عليه الثانى بصفته - أنهم أنهوا صلحا النزاع المتعلق بالتعاقد على بيع العقار وطلبوا الحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة رغم قيام طلب التدخل بشأنه ، ولما كان تمسك المتدخلة فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع يعد تدخلا خصاميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ، ويتعين على المحكمة ألا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضا أو قبولا ، اعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب وسواء كان مرده الى تخلف الصفة أو الى فساد الادعاء ، وكانت محكمة أول درجة قضت فى الشق الأول من الدعوى بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، وفى الشق الثانى بعدم قبول التدخل أخذا بتخلف شرط الصفة والمصلحة فى المؤسسة المتدخلة ، فان محكمة أول درجة تكون بذلك قد استنفذت ولايتها فى النزاع القائم وقالت كلمتها فى موضوع الدعوى بشقيها ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد تحققت من وجود الصفة والمصلحة المتدخلة وقضت بالغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول تدخل مؤسسة مطعم التلاميذ ، فانه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد ، بل تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلة لشأنها باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها الى المحكمة الاستئنافية ، ولا يسوغ لها التخلى عن الفصل فى هذا الطلب الى محكمة أول درجة لأن الفصل فى موضوع طلب التدخل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعد منها تصديا وانما هو فصل فى طلب استنفدت محكمة أول درجه ولايتها بشأنه ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث ان حاصل النعى بالسببين الخامس والسادس خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون ان الحكم طبق أحكام القانون المدنى اليونانى على الوصية وانتهى الى أنها تحظر التصرف فى الموصى به رغم تعارضها مع قواعد الشريعة الاسلامية التى ترى أن التأبيد فى الوصية بالغلة لا يمنع من البيع على خلاف التأبيد فى الوقف ، ورغم مخالفتها لأحكام القانون المدنى المصرى التى تقضى فى المادة ٨٢٣ بعدم صحه الشرط الوارد فى الوصية بمنع التصرف .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدنى الملغى ـ الذى تمت الوصية فى ظله ـ تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته ، واذ كان الثابت أن الموصى يونانى الجنسيه ، وقد حررت الوصية فى ٢١ من أبريل سنة ١٩٣٦ وأشهرت عقب وفاته أمام المحكمة القنصلية اليونانية بالزقازيق بتاريخ ١٢ من أغسطس سنة ١٩٣٧ ، فانه يطبق فى شأنها القانون الذى تشير به قواعد الاسناد وهو القانون المدنى اليونانى دون القانون المدنى المصرى أو الشريعه الاسلامية • لما كان ذلك ، وكان المناط فى استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجب التطبيق ـ وفق المادة ٢٨ من القانون المدنى ـ هو أن تكون هذه الأحكام مخالفه للنظام العام أو الآداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتصل بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ، وكان لا يدخل هذا النطاق مجرد اختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى صدد شرط المنع من التصرف ، فان النعى على الحكم لتطبيقه القانون اليونانى لا محل له •

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أسس قضاءه برفض دعوى صحة التعاقد على سند من القول بأن المطعون عليه الثانى باع اليهم عقارا لا يملك التصرف فيه ، وأن حقه مقصور على ادارة العقارات الموصى بها وتوزيع ريعها على الجهات المعينة فى الوصية ، وانه كان حقا عليه اللجوء الى المحكمة لاستصدار اذن بالبيع قبل اجرائه فى حين أن نصوص الوصية صريحة فى حرمان زوجة الموصى وحدها من التصرف دون منفذ الوصية ، كما أن المادتين ٢٠٢٠ ، ٢٠٢١ من القانون المدنى اليونانى تبيحان لمنفذ الوصيه التصرف حال الضرورة ، ولا تستلزمان اذن المحكمة الا اذا كان الوارث موجودا واذ توفيت الزوجه وانعدم الوارث فتصبح يد منفذ الوصية مطلقة فى التصرف دون لزوم للاذن من المحكمه ـ هذا الى أن منفذ الوصية لجأ تزيدا منه الى القضاء لاستصدار الاذن بالبيع فى الدعوى رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٦٥ أحوال شخصية أجانب اسكندرية ، وكان واجبا على محكمة الاستئناف أن توقف الدعوى القائمه حتى يتم الفصل فى طلب الاذن ، فيكون قضاؤها برفض دعوى صحة التعاقد منطويا على خروج على قواعد الاختصاص النوعى ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون •

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تفسير العقود بوجه عام واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاءها فى ذلك يقوم على أسباب سائغه • ولما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين من المعنى الظاهر لعباراته وكان البين من الاطلاع على الصورة الرسمية للوصية موضوع النزاع أن نصها جرى كما يلى : « •••• أعين وارثة عامة زوجتى ••••• بشرط أن تقوم بتنفيذ الوصايا الآتية ••• هذا على أن تستثمر كافة أموالى الثابتة الأخرى ـ ما عدا المساحتين ٣ف و ١٤ط و ٢٢س ، ٣ف ، ١١ط و ٤س » التى أوصى بها لزوجتى ـ دون نزع ملكيتها وتقوم بادارتها زوجتى كما تشاء وتحصل على ايراداتها مدى حياتها ••• وبعد وفاة زوجتى توزع ايرادات أموالى الثابته بالطريقه الآتية •••• هذا وتنشأ بباقى ايرادات أموالى مؤسسة خيرية بناحية سنسكالا لارنكاس بقبرص تسمى ـ هبة ••••• ويكون الغرض منها العناية بطبقة فقيرة بلا موارد •••• واترك منفذا لوصيتى كل من السيد / ••••• وقد توفى ـ والسيد / ••••• ـ المطعون عليه الثانى ـ سواء مجتمعين أو كل منهما على انفراد ـ سيقومان بتنفيذ رغباتى الأخيرة • كما أترك لذات المنفذين مدى حياتهما ادارة أموالى وتحويل ايراداتها الى أصحاب الحق وكذا الاشراف على تنفيذ رغبتى •• وكان الحكم قد استخلص من نص الوصية المذكور أن نية الموصى قد انعقدت على منع منفذ الوصيه من التصرف بالبيع فى الأعيان الموصى بها فيما عدا ما خصص فيها لزوجته ، وكانت عبارات الوصية تحمل هذا المعنى فانه لا يكون قد تجافى عن صحيح قواعد التفسير • لما كان ذلك ، وكان النص فى المادة ٢٠٢ من القانون المدنى اليونانى على أن « مأموريه المنفذ هى تنفيذ أحكام الوصيه وللمنفذ الحق فى أن يباشر أى عمل سواء أباحة الموصى صراحة أم كان ضروريا لتنفيذ أوامره • وبذات الشروط يكون له الحق فى ادارة التركة كلها أو بعضها وفى المادة ٢٠٢١ على أنه ••••• فى حالات المادة السابقة اذ اقتضى الأمر بيع عقارات التركة أو أوراق مالية حكومية أو أسهم أو سندات شركات مساهمة أو الاقتراض أو الصلح أو انفاق مصروفات تزيد على مائة ألف دراخمة ، ولم يوافق الوارث على ذلك فان للمنفذ الحق فى أن يشرع فى هذه الأعمال بعد الاذن له فى ذلك من محكمة التركة وتستمع المحكمة قبل ذلك الى الوارث ما لم يكن ذلك مستحيلا أو متعذرا بصفة استثنائية يدل على أن مهمة منفذ الوصية فى الأصل

مقيدة بتنفيذ أحكـام الوصيـة ومحددة بأعمـال الادارة ، ولا يبـاح لـه التصرف عند الضرورة الملجئـة الا بموافقـة الوارث ، فان لـم يكن هناك وارث أصـلا أو تعذر ابـداء رأيـه لسـبب أو لآخر فلا مناص من الحصـول على اذن بذلك من محكمة التركة واذ نهج الحكم المطعون فيه هـذا المنهج فانه يكون قـد التـزم التفسير السليم لنصوص القانون المدنى اليونانى آنفـة الاشـارة • لمـا كان ما تقـدم ، وكان المقـرر فى قضـاء هذه المحكمة أن تشـكيل دوائـر لنظـر قضايـا الأحـوال الشخصية والوقف يدخل فى نطـاق التنظيـم الداخلى لكـل محكمة مما تختص بـه الجمعيـة العمومية بها ولا يتعلق بالاختصـاص النوعـى ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانـون يكون على غير أسـاس •

وحيث انـه لمـا سـلف يتعين رفض الطعـن برمتـه •

الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٩ ق « احوال شخصية » :
برياسة السيد المستشـار انـور احمد خلف وعضوية السادة المستشـارين : محمد اسعد محمود ، وجلال عبد الرحيـم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السـلام الجنـدى •

٨

١٢ فبراير ١٩٧٥

(١ ، ٢ ، ٣) احوال شخصية « دعـوى الاحـوال الشخصية » • « الطـلاق » • صلح • وكالة •
٤ ــ احـوال شخصية « البينـة » • اثبـات •
٥ ــ احوال شخصية « الطلاق » • حكم • « تسـبيب الحـكم » •

المبادىء القانونية :

١ ــ تقضى المـادة الخامسـة من القانـون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغـاء المحاكم الشرعيـة والمليـة بأن تتبع أحكام قانـون المرافعات فى الاجـراءات المتعلقـة بمسائل الأحـوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعيـة أو المجالس المليـة عـدا الأحـوال التى وردت بشأنها قواعـد خاصـة فى لائحـة ترتيب المحاكم الشرعيه أو القوانين الأخرى المكملة لها ، ولمـا كانت المـادة ١٣ من ذات القانـون قـد ألغت المواد من ٧٤ ــ ٨١ من المرسـوم بقانـون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعيـة وهى الخاصـة بحضور الخصوم أو وكلائهم ، فانّ مؤدى هـذا الالغاء وجوب الرجـوع بصددها لأحـكام قانون المرافعـات •

٢ ــ مؤدى المواد ٧٢ و ٧٥ و ٧٦ من قانـون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن من حق الخصـم ألا يمثل أمـام المحكمة بشخصه فينيـب عنـه فى ذلك وكيـلا الا فى الحالات التى ينص عليها القانون ، ومن المقرر أن الوكالة بالخصومة أمـام القضـاء وان كانت تخـول الوكيـل سلطة القيـام بالأعمـال والاجـراءات اللازمة لرفـع الدعوى ومتابعتها والدفـاع فيها الا أنهـا لا تجيز لـه الصلح بغير تفويض خاص يذكـر بلفظـه فى التوكيل •

٣ ــ المـادة السادسـة من المرسوم بقانـون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تشترط للقضاء بالتطليق ثبـوت الضرر بما لا يسـتطاع معه دوام العشرة وعجز القاضى عن الاصـلاح بين الزوجين ، جاءت خلـوا من وجـوب مثـول الزوجين بشـخصهما أمـام المحكمة ، واذ كـان البين من الصـورة الرسـمية لمحضر جلسـة أول أبريـل سـنة ١٩٧٠ أمـام محكمة أول درجـة أن كـلا من الطاعـن والمطعون عليه قـد أنـاب عنه وكيـلا مفوضـا بالصلح وأن وكيـل المطعون عليها رفضـه على حين قبـله وكيـل الطاعن ، فان ذلك يكفى لاثبات عجـز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين •

٤ ــ من المقـرر فى الفقـه الحنفى ــ وعلى مـا جـرى بـه قضـاء هذه المحكمة ــ أنـه اذا كان المشـهود بـه قولا محضـا فان اختـلاف الشاهدين فى الزمان والمكـان لا يمنع قبـول الشهادة لانهما لم يكلفـا حفظ ذلك ولأن القول ممـا يعـاد ويكـرر •

٥ ــ لمـا كان الحكم الابتدائى المؤيـد بالحكم المطعون فيه قـد أقـام قضـاءه على أساس مـن البينـة الشرعيـة ، وكانت هذه الدعامة وحدهـا كافيـة لحمل قضـاء الحكم استنادا الى توجيه ألفـاظ سباب للمطعون عليها وكان المقـرر فى قضـاء هذه المحكمة أنـه لا تثريب على محـكمة الموضوع اذا هى استندت الى وقائـع سـبقت رفـع الدعوى أو استجدت بعدهـا لاثبات التطليق للضرر لما تنـم عنه من استمرار الخلاف بين الزوجين واتسـاع هوتـه بما لا يستطاع معـه الابقـاء على الحياة الزوجيـة فان ما يثيره الطاعن بسبب النعى ــ من أن الحكم أقـام قضـاءه بالتطليق استنادا الى وقائـع لاحقـة لتاريـخ رفـع الدعـوى ــ يكون على غير أساس •

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٩ أحوال شخصيه « نفس » أمام محكمة المنصورة الابتدائية ضد الطاعن طالبة الحكم بتطليقها منه طلقة بائنة ومنعه من التعرض لها فى أمور الزوجية ، وقالت شرحا لدعواها أنها زوجة له بموجب عقد شرعى صحيح مؤرخ ١٣ من أكتوبر ١٩٦٨ ، واذ دأب على الاعتداء عليها بالضرب والسب والهجر والتعرض لها فى مالها بحيث أضحت الحياة الزوجية بينهما مستحيلة ، فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة البيان . وبتاريخ ٣ من ديسمبر ١٩٦٩ حكمت المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها أنها زوجة للطاعن بصحيح العقد الشرعى وأنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ، وأنها فى عصمته وطاعته وأنه أساء معاشرتها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها بأن هجرها وشتمها وقذفها وضربها واعتدى على أموالها ، وبعد سماع شهود الطرفين عادت فحكمت بتاريخ ٢٧ من مايو ١٩٧٠ بالتطليق طلقة بائنة استأنف الطاعن هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن بنى على ستة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان محكمة أول درجة وهى بسبيل الاصلاح بين الزوجين وفق المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ اكتفت برفض وكيل الزوجة اتمام الصلح بينما قبله الزوج ، مع أن هذا الاجراء الواجب لا يؤتى ثمرته الا بمثول الزوجين شخصيا أمام المحكمة للوقوف منهما على أوجه الخلاف ومحاولة تقريب وجهات النظر ، ولا يجرى عن ذلك أن ينسع نطاق التوكيل لاتمام الصلح للقول بأن المحكمة حاولت الاصلاح وعجزت ، واذ أقرت محكمة الاستئناف هذا التصرف فان حكمها يكون مخالفا للقانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية تقضى بأن تتبع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعيه أو القوانين الأخرى المكملة لها ، وكانت المادة ١٣ من ذات القانون ألغت المواد من ٧٤ حتى ٨١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى الخاصة « بحضور الخصوم أو وكلائهم » وكان هذا الالغاء وجوب الرجوع بصددها لاحكام قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، وكان مؤدى المواد ٧٢ و ٧٥ و ٧٦ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن من حق الخصم ألا يمثل أمام المحكمة بشخصه فينيب عنه فى ذلك وكيلا الا فى الحالات التى ينص عليها القانون ، وكان المقرر أن الوكالة بالخصومه أمام القضاء وان كانت تخول للوكيل سلطة القيام بالأعمال والاجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها ، الا أنها لا تجيز له الصلح بغير تفويض خاص يذكر بلفظه فى التوكيل ، لما كان ما تقدم وكانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنه ١٩٢٩ التى تشترط للقضاء بالتطليق ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين جاءت خلوا من وجوب مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة أول أبريل ١٩٧٠ أمام محكمه أول درجة أن كلا من الطاعنين والمطعون عليها قد أناب عنه وكيلا مفوضا بالصلح ، وأن وكيل المطعون عليها رفضه على حين قبله وكيل الطاعن ، فان ذلك يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين ويكون النعى فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث ان حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قضى بالتطليق للضرر على سند من أقوال شاهدى المطعون عليها من أنه اعتدى عليها أمامهما بالسب وفاحش القول ، وأطرحت شاهدى الطاعن استنادا الى أنهما لم يشهدا بواقعة واحدة بين الزوجين فى حين أن أقوال

شاهدى المطعون عليها انصبت كل منها على واقعة مغايرة للواقعة التى شهد بها زميله زمانا ومكانا ، ولم يقل أى منهما أن الآخر كان موجودا عند الواقعة التى شهد عليها ، وهو يبطل أقوالهما لعدم استكمال نصاب الشهادة . هذا الى أن أقوال شاهدى الطاعن أعطت صورة صادقة للعلاقة بين الزوجين ومدى توثقها مما لا يجوز معه وصفها بأنها غير منتجة الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه من المقرر فى الفقه الحنفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه اذا كان المشهود به قولا محضا فان اختلاف الشاهدين فى الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لأنهما لم يكلفا حفظ ذلك ولأن القول مما يعاد ويكرر ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت الضرر على على أن شاهدى المطعون عليها اجتمعت كلمتهما على أن الطاعن سبها ووجه اليها فاحش القول بلفظ معين أثبتته ، واعتبر الحكم أن هذه الواقعة تشكل مضارة موجبة للتطليق وكان الثابت أن أقوال هذين الشاهدين قد تطابقت فيما وجهه الطاعن الى المطعون عليها من الفاظ السب فلا يوهن منها اختلافهما فى الزمان أو المكان لما كان ذلك ، وكان لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها ، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قد رجحت أقوال شاهدى المطعون عليها على أقوال شاهدى الطاعن ، وكانت المحكمة فيما استخلصته من أقوال هذين الأخيرين لم تخالف الثابت بأقوالهما ولم تحرفها عن مواضعها ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون لا محل له .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم اعتمد على وقائع لاحقة لتاريخ رفع الدعوى ، مع أن نطاق الخصومة انما يتحدد بالوقائع السابقة عليها ولا يعتد بما يجد بعد ذلك ، هذا الى أن الحكم أقام قضاءه على أن الطاعن اعتدى بالضرب على المطعون عليها بتاريخ ١٨ من أغسطس ١٩٦٩ حسبما هو ثابت من الجنحة رقم ٥٣١٨ لسنة ١٩٦٩ مغفلا دلالة الشهادة الصادرة من القوات المسلحة بأنه كان نزيل المستشفى فى ذلك التاريخ ، كما استند الحكم الى الصورة الرسمية للشكوى رقم ٥٢٣٧ لسنة ١٩٦٩ قسم أول بندر المنصورة مع أن حقيقتها جنحة والاتهام فيها موجه الى شقيقى الطاعن لا اليه .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك لأنه لما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس من البينة الشرعية طبقا لما جاء بالرد على السببين الثانى والثالث ، وكانت هذه الدعامة وحدها كافية لحمل قضاء الحكم استنادا الى توجيه ألفاظ سباب للمطعون عليها ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا تثريب على محكمة الموضوع ، اذ هى استندت الى وقائع سبقت رفع الدعوى أو استجدت بعدها لاثبات التطليق للضرر لما تنم عنه من استمرار الخلاف بين الزوجين واتساع هوته بما لا يستطاع معه الابقاء على الحياة الزوجية ، فان ما يثيره الطاعن بسبب النعى يكون على غير أساس .

وحيث ان مبنى السبب السادس الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه لم يعتد بأقوال المطعون عليها فى الشكوى رقم ٣٦٥٠ لسنة ١٩٦٨ ادارى مصر الجديدة بتاريخ ٢٥ من مايو ١٩٦٩ وامتداحها لسلوك الطاعن تجاهها بحجة مرور وقت طويل عليها ، مع أن هذه الأقوال صادفت محلها قبل أسبوع واحد من اقامة دعواها بتاريخ أول يونية ١٩٦٩ .

وحيث انه لما كانت عبارة الحكم المطعون فيه « ان هذه الأقوال انما صدرت من المستأنف عليها بتاريخ ٢٥/٥/١٩٦٩ أى منذ وقت طويل سابق على الشكاوى والتحقيقات التى ركنت اليها فى اثبات دعواها والتى سبق بسطها » ، يقصد بها المحاضر العديدة التى حررت عقب رفع الدعوى وكلها يصدق عليها وصف الحكم ، وكان ما ينعاه الطاعن لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية لا تجوز اثارتها أمام محكمة النقض ، فان النعى يكون غير مقبول .

وحيث انه لما سبق يتعين رفض الطعن برمته .

الطعن رقم ١٨ لسنة ٤١ ق « أحوال شخصية » : برياسة السيد المستشار أنور احمد خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجلال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلى ، وعبد السلام الجندى .

٩

١٥ فبراير ١٩٧٥

عمل « آثار عقد العمل » « سلطة توقيع الجزاءات التأديبية » « انتهاء عقد العمل » « الاسباب الخاصة بفسخ العقد » .

المبدأ القانونى :

مفاد المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع لم يتجه الى تقييد سلطة رب العمل فى توقيع الجزاءات التأديبية المقررة له فى القانون على موظفى الشركات المشار اليها فى المادة الأولى والذين تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها ولم يلزمه بابلاغ النيابة الادارية عند وقوع أية مخالفات منهم ، مما يستتبع الاحتفاظ لرب العمل بسلطة توقيع الجزاءات التأديبية التى يجيز قانون العمل توقيعها ومنها عقوبة الفصل المقررة فى الفقرتين ٦ و ١٠ من المادة ٧٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ عند اخلال العامل بالتزاماته الجوهريه أو اعتدائه على صاحب العمل أو المدير المسئول ، كما أن مخالفة القيود الزمنية للتأديب أو مخالفة قواعد واجراءات التأديب الأخرى التى يختص بها رب العمل ، لا يمنع من فسخ العقد وفصل العامل لأى مسوغ مشروع طبقا لما تقضى به المادة ٧٦ سالفة الذكر .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة بعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٢١ سنة ١٩٦٣ كلى دمنهور ضد شركة مصر صباغى البيضا ـ المطعون ضدها الأولى ـ طالبا الحكم أصليا باعادته الى عمله والزامها بأن تدفع له مبلغ ألفى جنيه كتعويض عن الأضرار التى لحقته واحتياطيا بالزامها بأن تدفع له مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضا عن فصله تعسفيا فى حالة رفض طلب اعادته الى العمل ، ثم اختصم الطاعن المؤسسة المصرية العامه للغزل والنسيج ـ المطعون ضدها الثانيه ـ ليكون الحكم فى مواجهتها ، وقال فى بيان دعواه انه التحق بخدمة الشركه فى ١٩٥٣/١٠/١ كطبيب جراح واختاره العمال والموظفون رئيسا لنقابتهم فى سنة ١٩٦٠ ثم اختير ممثلا فى مجلس الادارة سنة ١٩٦١ واستمر يباشر نشاطه النقابى الذى لم يكن متمشيا مع رغبات المسئولين بالشركة الى أن أخطرته بفصله فى ١٩٦٣/١/٢٣ فرفع دعواه بطلباته سالفة البيان . وفى ١٩٦٧/١/١٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ٢٧٠ سنة ٢٣ وبتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابه العامه مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ، ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فاستبعدت السببين الثانى والثالث من أسبابه وقصرت نظر الطعن على السبب الأول وحددت لنظره جلسه ١٩٧٥/١/١١ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث ان الطاعن ينعى بهذا السبب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول انه دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان قرار فسخ عقد عمله باعتباره عقوبه تأديبية لأمرين أولهما أن الشركة المطعون ضدها لم تتبع معه أحكام واجراءات التأديب طبقا للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالنيابة الاداريه والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بسريان نظام النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على الشركات التى تساهم فيها الدولة بأكثر من ٢٥ ٪ والأمر الثانى أن الشركة المطعون ضدها فصلت الطاعن دون عرض حالته على اللجنة الثلاثية المشكله طبقا للقرار الوزارى رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ والذى ينص فى المادة الثامنة منه على بطلان قرار الفصل اذا صدر دون عرض الأمر على تلك اللجنة وقد قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع بشقيه استنادا الى أن قرار الفسخ صدر طبقا للمادة ٧٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنه ١٩٥٩ فلا يعتبر عقوبة تأديبية ، كما أن القرار الوزارى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٣ بانشاء اللجنة الثلاثية لاحق على فصل الطاعن ، هذا فى حين أن قرار الفسخ الذى يصدر طبقا للمادة ٧٦ سالفه الذكر يعتبر من الجزاءات التأديبيه واتباع الاجراءات التى تسبق توقيع هذا الجزاء يتعلق بالنظام العام مما يوجب عرض الأمر على النيابة الادارية لتتولى هى التحقيق واغفال ذلك يترتب عليه بطلان الجزاء ، كما أن القرار الوزارى رقم

١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الذى أوجب عرض الأمـر على اللجنـة الثلاثية قـرار تفسيرى للقـرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ المنشىء لتلك اللجنة وأضاف الطاعن أنـه ثمـة مخالفة أخـرى للقانـون وقصـور فى التسـبيب شاب الحكم المطعون فيه ذلك أن الطاعن تمسـك امـام محكمة الموضـوع بتقادم المخالفات المنسـوبة اليـه على فرض صحتها عملا بالمـادة ٦٦ من قانـون العمل ولكن الحكم المطعون فيـه أغفـل الـرد على هذا الدفـاع .

وحيث ان هذا النعى مردود ــ بما جـرى بـه قضـاء هذه المحكمة ــ من أن مفـاد المادتين الاولى والثانية من القانـون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ ان المشرع لـم يتجـه الى تقييد سـلطة رب العمل فى توقيـع الجزاءات التاديبية المقـررة لـه فى القانـون على موظفى الشركات المشـار اليها فى المـادة الأولى والذين تتجاوز مرتباتهم خمسـة عشر جنيها ولـم يلزمه بابـلاغ النيابة الادارية عند وقـوع ايـة مخالفات منهم ، ممـا يسـتتبع الاحتفاظ لرب العمل بسـلطة توقيـع جميـع الجـزاءات التأديبية التى يجيـز قانـون العمل توقيعهـا ومنها عقوبـة الفصـل المقـررة فـى الفقرتين ٦ و ١٠ من المـادة ٧٦ من القانـون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ عند اخـلال العامل بالتزاماتـه الجوهرية أو اعتدائـه على صاحب العمل أو المدير المسـئول ، كما ان مخالفـة القيـود الزمنيـة للتأديب أو مخالفـة قواعـد واجـراءات التأديـب الأخـرى التى يختص بها رب العمل لا يمنع مـن فسـخ العقـد وفصل العامل لأى مسـوغ مشروع طبقـا لما تقضى بـه المـادة ٧٦ سالفة الذكر ، واذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه بعـد أن أورد دفـاع الطاعن محـل النعى أقـام قضـاءه برفض الدعـوى تأسيسـا على أن فصـل الطاعـن انما كان بسـبب اخلالـه بالتزاماتـه الجوهريـة المترتبة على عقـد العمل واعتدائـه على المديرين المسـئولين طبقـا للفقرتين ٦ و ١٠ من المـادة المذكـورة فانه لا يكـون قـد خالـف القانـون أو شـابه القصـور فى التسبيب .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

اطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٣٨ القضائية : برياسة السـيد المستشـار محمد صـادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السـادة المستشـارين : أديب قصبجى ، ومحمـد فاضل المرجوشى ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطيـة .

١٠

١٥ فبراير ١٩٧٥

١ ــ استئناف « الاثر الناقل » . اختصاص « اختصاص » الاختصاص الولائى » . دفوع . حكم « الاحكام غير الجائز الطعـن فيها » . نظـام عـام .

٢ ــ اختصاص « الاختصاص الولائى » . قانون « مدارج التشريـع » . عمل « الجزاءات التاديبية » . قطـاع عـام .

المبـادىء القانونية :

١ ــ اذ كان الحكم الابتدائى الصـادر برفض الدفـع ــ المبدى من المطعون ضدهـا ــ بعـدم اختصـاص المحكمة ولائيا لا تنتهى بـه الخصومة كلها أو بعضها ، فان الطعن فيه يكـون غيـر جائـز الا من الطعن فى الحكم الصـادر فـى الموضوع طبقـا للمادة ٣٧٨ من قانـون المرافعات السـابق الذى صـدر هذا الحكم فى ظله ، ولمـا كانت محكمة اول درجـه قـد قضت ــ من بعـد ــ فى الموضوع برفض دعـوى الطاعـن ، فقد انتفت بذلك مصلحة المطعون ضدهـا فى الطعن فى هذا الحكم أو الحـكم السـابق عليه . واذ كـان استـئناف الطاعن للحكم القاضى برفض دعـواه يطرح النزاع برمتـه على محكمة الدرجة الثانيـة فى كل ما أصدرته محكمة أول درجـة من أحكام ، كمـا يطرح عليها الدفـع بعـدم الاختصـاص الولائى لانـه دفـع متعلق بالنظـام العـام ، فان ما ينعـاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ــ من مخالفة للقانـون ــ يكون على غير أساس .

٢ ــ متى كانت المـادة ٦٠ من نظـام العاملين بالقطـاع العـام الصـادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعـدل بالقـرار رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ قـد تضمنت أحكاما خاصا بالجزاءات التأديبية والجهة المختصة بتوقيعها وبنظر التظلم منها ، كما نصت على عـدم قبـول الطعن أمـام أيـة جهـة قضائيـة فى القرارات الصـادرة فى التظلم من بعض هذه الجزاءات ، وكانت بذلك قـد عدلت اختصاص جهـات القضـاء الأمـر الـذى لا يجوز اجـراؤه بغير القانـون . اذ لا يصـح لسلطة أدنى فى مدارج التشريـع أن تلغـى أو تعـدل قاعـدة أساسية وضعتها سـلطة أعلى ، فان الحكم المطعون فيه اذ استند فى قضائه بعـدم الاختصاص الولائى ــ بنظـر الغـاء قرارات الجزاءات بالخصم من مرتب الطاعن بما لا يجاوز خمسـة عشر يومـا الى المـادة ٦٠ من قـرار

رئيس الجمهورية المشار اليها يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن اقام الدعوى رقم ٩١ لسنة ١٩٦٤ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدها طالبا الحكم بالغاء القرارات أرقام ٣١٦ فى ١٠/٣/١٩٥٢ ، ٤٨٢ فى ٣/٧/١٩٥٥ ، ٨٤٠ المعدل فى ٢٢/٩/١٩٥٦ والصادرة على التوالى بخصم يومين ويوم ثم يوم من مرتبه وما ترتب عليها من اثار ، مع الزام المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ثلاثة الاف جنيه تعويضا عما أصابه من اضرار بسبب هذه الجزاءات التى بنيت على تحقيقات صورية بقصد الاضرار به وترتب عليها اغفال ترقيته وتجميد حالته عند تقييم الوظائف ، ولما كانت المطعون ضدها لم تستجب لتظلماته واعتراضه على هذه القرارات وقت صدورها . فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ٢٨/١٢/١٩٦٤ قضت المحكمة برفض الدفع المبدى من المطعون ضدها بعدم اختصاص المحكمه ولائيا وحددت جلسة لنظر الموضوع ثم حكمت فى ٢٧/٢/١٩٦٧ برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٥٣٠ سنة ٨٤ ق . وبتاريخ ٢٧/١١/١٩٦٨ حكمت المحكمة أولا بالغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاصها ولائيا بنظر الغاء القرارات موضوع الدعوى وثانيا بالنسبه للشق الخاص بطلب التعويض برفضه وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفه المشورة فحددت لنظره جلسه ١١/١/١٩٧٥ وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان محكمة أول درجة قضت فى ٢٨/١٢/١٩٦٤ برفض الدفع بعدم اختصاصها ولائيا ولم تطعن المطعون ضدها فى هذا الحكم فأصبح نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضى بما لا يجوز معه لمحكمة الاستئناف أن تعاود بحث موضوع الاختصاص الولائى الذى لم يكن مثارا أمامها لأن الاستئناف ينقل الدعوى اليها بالنسبة لما رفع عنه فقط ، ويكون الحكم المطعون فيه بالغائه الحكم المستأنف والقضاء بعدم الاختصاص الولائى قد أهدر حكما حاز قوة الأمر المقضى وتصدى لمسألة غير مطروحة عليه مما يتعين معه نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان الحكم الابتدائى الصادر فى ٢٨/١٢/١٩٦٤ برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فان الطعن فيه يكون غير جائز الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع طبقا للمادة ٣٨٧ من قانون المرافعات السابق الذى صدر هذا الحكم فى ظله ، ولما كانت محكمة أول درجة قد قضت بتاريخ ٢٧/٢/١٩٦٧ فى الموضوع برفض دعوى الطاعن ، فقد انتفت بذلك مصلحة المطعون ضدها فى الطعن فى هذا الحكم أو الحكم السابق عليه . لما كان ذلك ، وكان استئناف الطاعن للحكم القاضى برفض دعواه يطرح النزاع برمته على محكمه الدرجة الثانية فى كل ما أصدرته محكمة أول درجة من أحكام ، كما يطرح عليها الدفع بعدم الاختصاص الولائى لأنه دفع متعلق بالنظام العام ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أن مما ينعاه الطاعن فى السبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون ذلك أنه أقام قضاءه بعدم الاختصاص الولائى استنادا الى نص المادة ٦٠ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التى نظمت قواعد التظلم والطعن فى قرارات التأديب ومن بينها أن يرفع التظلم من قرارات الخصم من المرتب بما لا يجاوز خمسة عشر يوما الى مجلس ادارة المؤسسة ويكون قراره فى التظلم نهائيا غير قابل للطعن أمام أيه جهة قضائية ولما كان لا يجوز لقرار جمهورى أن يغلق باب الطعن القضائى ويحرم الناس من حق دستورى اصيل كالالتجاء الى السلطة القضائية لاقتضاء حقوقهم فان استناد الحكم المطعون فيه الى المادة ٦٠ المشار اليها يتضمن مخالفة القانون .

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كانت المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار رقم ٨٠٢ لسنة لسنة ١٩٦٧ قد تضمنت أحكاما خاصة بالجزاءات التأديبية والجهة المختصة بتوقيعها وبنظر التظلم منها ؛ كما نصت على عدم قبول الطعن أمام أية جهة قضائية في القرارات الصادرة في التظلم من بعض هذه الجزاءات وكانت بذلك قد عدلت اختصاص جهات القضاء الأمر الذى لا يجوز اجراؤه بغير القانون اذ لا يصح لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل قاعدة أساسية وضعتها سلطة أعلى ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ استند في قضائه بعدم الاختصاص الولائي الى المادة ٦٠ من قرار رئيس الجمهورية المشار اليها يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه بغير حاجة الى بحث باقي أسباب الطعن .

الطعن رقم ١١ لسنة ٣٩ القضائية : برياسة السيد المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أديب قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوشى ، وحافظ الوكيل ، وممدوح عطية .

قد يقوم الموظف أو الأجير بعمله مقابل أجر من المال أو في سبيل أكل العيش ، ولكنه اذا كان المال يكتسب من طريق العبث بالقانون ، والاجرام ضد الوطن ، فأبئس بالمال الحرام مالا ، ويالهوان العيش اذ لم يكن عيشا حلالا .

الأستاذ النقيب الأسبق مكرم عبيد

الدعوة الى القضاء ...

قال بن سيرين :

كنا عند أبى عبيدة بن أبى حذيفة وبين يديه كانون له فيه نار . فجاءه رجل فجلس معه على فراشه ، فهمس فى أذنه بشيء لا ندرى ما هو ... فقال أبو عبيدة للرجل :

ضع لى اصبعك فى هذه النار .

فقال الرجل :

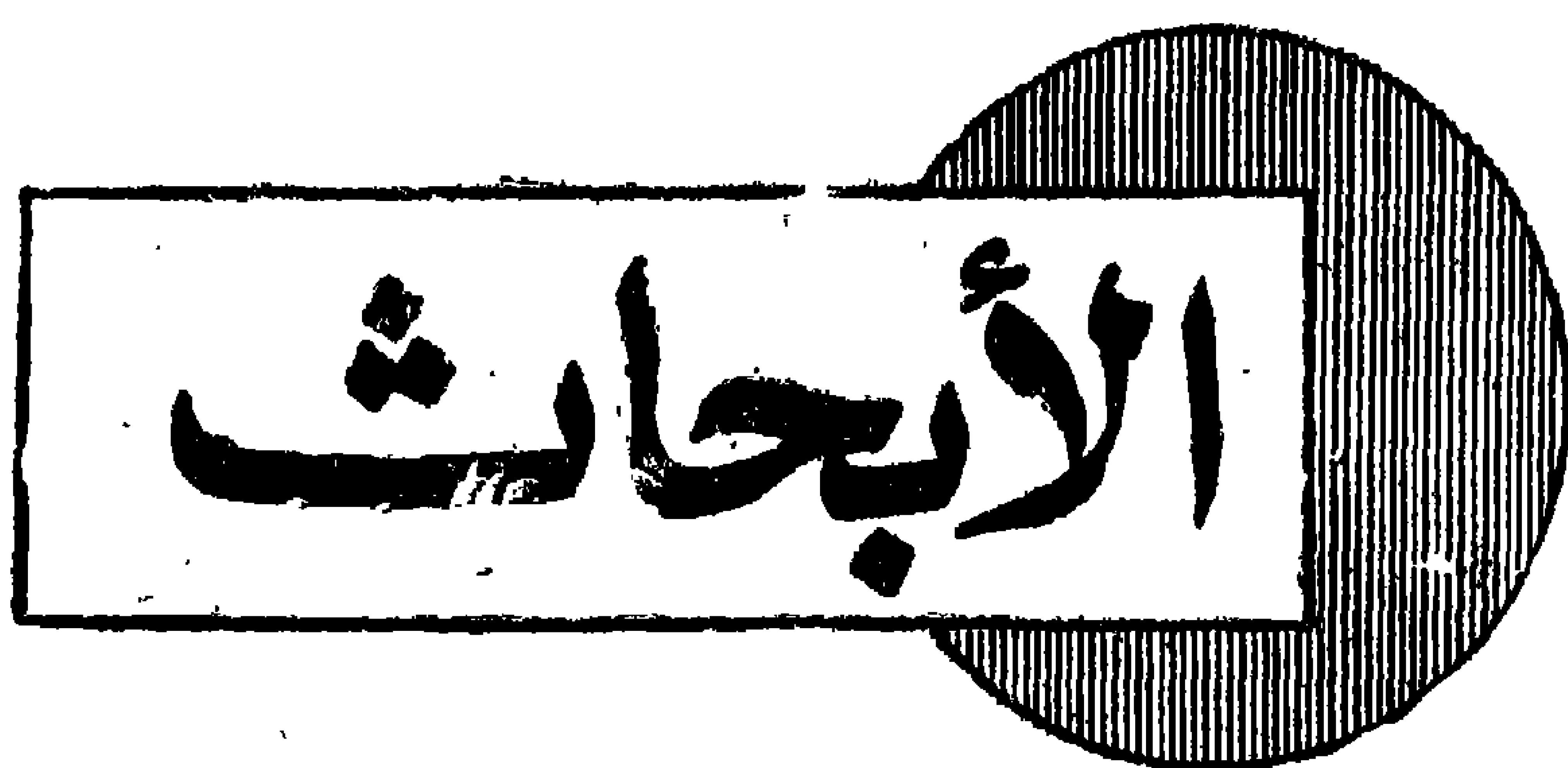
سبحان الله ! ! إتأمرنى أن أضع لك أصبعى فى هذه النار .

فقال له أبو عبيدة :

أتبخل على بأصبع من أصابعك فى نار الدنيا ، وتسألنى أن أضع لك جسدى كله فى نار جهنم ! ؟

قال بن سيرين ..

فظننا أنه دعاه للقضاء .


الأبحاث

استقلال القضاء يحتم إعادة مجلس القضاء الأعلى

● للأستاذ ممتاز نصار ●
المحامى وعضو مجلس الشعب

تنص المادة ١٦٥ من الدستور الدائم على أن : « السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون » .

وتنص المادة ١٦٦ منه على أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ، ولايجوز لاية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة » .

وتنص المادة ١٦٧ على أن « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط واجراءات تعيين اعضائها ونقلهم » .

وتنص المادة ١٦٨ على أن : ((القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبيا » .

وتنص المادة ١٧٢ على أن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » .

وتنص المادة ١٧٣ على أن : « يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ، ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ، ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية » .

هذه هى النصوص الدستورية التى اشتمل عليها دستورنا ، وهى الاطار العام لموضوع حديثنا الحالى اردنا ان نتقدم بها هذا المقال حتى يكون بحثنا لهذا الموضوع فى ضوء الحقائق الدستورية المقررة فى بلادنا فى تجرد وموضوعية كاملين .

تحدث الدستور المصرى فى هذه النصوص عن استقلال القضاء وحصانة القاضى واستقلاله وحيدته وتجرده ، وليس هذا بجديد فقد اشتملت كافة دساتير العالم المتمدين فى الشرق وفى الغرب مثل هذه النصوص ، وكذلك نص على هذه المبادىء فى دساتيرنا فى سنة ٢٣ و ٥٦ و ٦٤ .

ومؤدى هذه النصوص مجتمعة ومتساندة ان يتولى القضاة شئونهم ولا تسوغ أية مشاركة للسلطة القضائية فى هذا الأمر ، ولذلك فان مؤدى ان يكون القضاء سلطة هو أن يستقل وان يكون له وحده الرأى فى شئون القضاة من تعيين

وترقية ونقـل ، والقول بغير ذلك يجرد معنى السلطة من كل مضمون ، ولا ننفرد بهذا النظر وانما يشاركنا فيه الأستاذ الكبير مصطفى مرعى حين وقف يحاضر فى نادى القضاة فى هذا الموضوع فقال نقلا عن مجلة القضاة فى عدد خاص فى فبراير سنة ١٩٨٠ صفحة ٣١ وما بعدها ما يأتى بحصر اللفظ :

« معانى استقلال القضاء ـ على أن الحصانة الذاتية قد تجتمع مع الحصانة الرسمية القانونية ، وبهذا يتوفر استقلال القضاة ، وتبقى العدالة مع ذلك عرجاء مكسورة الجناح ، لان العدالة لا تنهض ويشتد ساعدها باستقلال القضاة ، اذا جاز ان يشترك معهم فى قضائهم غيرهم من غير المتخصصين ، كذلك لا تنهض العدالة ولا يشتد ساعدها اذا تحرك المشروع وحدد قضايا معينة وأقسام لنظرها محاكم خاصة ، وكذلك أيضا لا تنهض العدالة ولا يشتد ساعدها اذا انحرفت السلطة وشاءت ان تحمى انحرافها فخلعت على تصرفاتها حصانة تحول دون الطعن فيها أمام القضاء ، ثم ان القضاة المستقلين قد يصيبهم الاذى فى آمالهم اذا اصدروا أحكاما لا ترضى عنها السلطة ، وكانت هى التى تملك وحدها الرأى فى نقلهم وترقيتهم •

هذه الثغرات التى تؤذى العدالة ، وتشوه وجهها ، لا يدفعها الا أن يجتمع مع استقلال القضاة استقلال القضاء • وهذا هو معنى ان يكون القضاء سلطة كالسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، ومقتضى ان يكون القضاء سلطة ان يستقل بذاته ، وهذا الاستقلال يوجب :

أولا : ان يكون له وحده الرأى فى شئون القضاة من تعيين وترقية ونقل •

ثانيا : ان تمتد ولايته لتشمل المنازعات كافة ، فلا يشاركه فى هذه الولاية شريك • ومن باب أولى لا يستقل بها من دونه قضاء خاص •

ثالثا : ان ينظر الى منع المواطنين من الالتجاء الى القضاء فى حالات معينة لا على اعتبار انه اعتداء على حقوق المواطنين وحدهم • بل ينظر اليه على اعتبار انه اعتداء على القضاء نفسه •

رابعا : أن يكون القضاء هو حامى سيادة القانون وحارسها • لان سيادة القانون تعنى فى كل فقه ان تجرى تصرفات الحاكمين والمحكومين وفقا لقاعدة قانونية معمول بها ، والقضاء وحده هو المختص بتطبيق قواعد القانون •

هذه المعانى كلها كانت تبدو لنا كالاحلام الى أن جاء اليوم الذى صارت فيه حقيقة واقعة كان ذلك حين جاءت حكومة الوفد فى سنة ١٩٤٣ وعلى رأسها المرحوم مصطفى النحاس باشا واصدرت القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء ، وقد انشأ هذا القانون للقضاء مجلسا أعلى جعل له الرأى الأول فى شئون القضاة ، وكان يرأسه رئيس محكمة النقض ، أما أعضاء هذا المجلس فكانوا : رئيس محكمة استئناف مصر ، والنائب العام ، والوكيل الدائم لوزارة العدل ومستشار بمحكمة النقض تنتخبه الجمعية العمومية لمدة سنتين ، ومستشار بمحكمة الاستئناف تنتخبه الجمعية العمومية لمدة سنتين أيضا ورئيس محكمة مصر •

وعقب اصدار هذا القانون اقامت الدولة حفلة سمتها (حفلة عيد استقلال

القضـاء) وألقى النحاس باشـا فى هذه الحفلة خطبـة قال فيها « استقلال القضـاء أيها السـادة معنى تحسـه النفوس حلوا كانغـام الطبيعة • جميـلا كاحـلام الشـباب وأن حريـة القاضى واستقلال القاضى همـا حقـه الطبيعى وجـزء لا يتجزأ من الحريـة العامة لا يتـم تشـييدها الا بـه ، فلا يجوز ان يقـال لقاض بعد اليوم عزلناك لانـك حكمت • أو قصيناك لانـك تحديت وما خضعت » •

وقـد اسعدنى الحظ فكنت عضـوا فى مجلس القضـاء ممثلا لمحكمة النقض فى سنة ١٩٤٦ ، ورأيت بعينى كيف تحقق بفضل هذا المجلس اسـتقلال القضـاء عـن السـلطة التنفيذية فى شـئون التعيين والترقية والنقل ••• الخ •

لكن مجلس القضـاء قـد يخطىء ، فيكون للقاضى ان يطعن فى قـراره ، وفى هذه الحالـة كان على القاضى فى وقت من الأوقـات ـ اذا شـاء ان يطعن فى قـرار لـم ينصفـه ـ ان يلجـأ الى مجلس الدولة ، ويكون شـأنه فى ذلك شـأن غيره من المواطنين وهذا وضـع لـم يرضنـا ، وعلى ذلك انتهزنـا فرصـة تعديل قانـون القضـاء فى سبتمبر سنة ١٩٤٩ : وجعلنـا الإختصاص فى هذه الحالة لمحكمة النقض منعقـدة فى شـكل جمعية عموميـة • وبذلك تكون قـد اجتمعت كـل شـئون القضـاة لتصير تحت ولايـة محكمتهم العليـا • وفى القانـون نفسـه الذى صـدر فى هـذا الشـأن وهو القانـون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ اضفنـا الى اختصاص الجمعية العمومية لمحكمة النقض اختصاصا اخـر فى مسـألتين أولاهما : مسألة تنازع الاختصاص ، والثانيـة مسـألة تناقض الاحكـام النهائيـة الصـادرة مـن جهتين مختلفتيـن من جهـات القضـاء •

كان هذا هو حال القضـاء حين قـام فى مصر نظـام حـكم جديد بـدأ فى ٢٣ يولية ١٩٥٢ ، وقد أصـدر هذا النظام الجديد على مـدى عشرين عاما ثلاثة دساتير : الأول فى سنة ١٩٥٣ والثانى فى سنة ١٩٦٤ والثالث فى سنة ١٩٧١ ، وفى كل منها نصوص صريحة على ان القضـاء هو السـلطة الثالثة بعد السلطتين التشريعية والتنفيذيـة • واعـاد نظـام الحكم الجديد فى عهـد المرحـوم جمال عبد الناصر صياغـة قوانيـن القضـاء فتـرك مجلس القضـاء قائما كما كان مع تعديـل طفيف فى طريقة تشـكيله ، اقتصر على انـه ابعد العضوين المنتخبين ، واحـل محلهما اثنين آخريـن من كبـار رجـال القضـاء تقـوم عضويـة كل منهما على وظيفته ولا تقـوم على انتخابـه وفيما عـدا هـذا التعديـل الطفيف بقى مجلس القضـاء الاعلى قائما مضطلعـا بما كان لـه من اختصاصات سابقة على نظـام الحكم الجديد » •

* * *

أسباب صدور القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ والدوافع التى أدت الى اصـداره

قبـل أن نـورد هذا البيـان يجـدر بنـا أن نسـجل أن النص فى الدسـتور فى المـادة ١٧٣ منـه على ان السيد رئيس الجمهورية يتولى رئاسـة المجلس الأعلى للهيئـات القضائيـة ـ هو نص يمس استقلال القضـاء واعتبار القضـاء سـلطة مسـتقلة ، وكان ينبغى ان يتناوله التعديل الدسـتورى الذى تـم فى الصيف الماضى توطيـدا لاسـتقلال القضاء وتدعيما لهذه السـلطة ، ولكن التعديـل لـم يشـمله ،

هذا التعديل مع التعديلات الدستورية التى رأيت ادخالها على الدستور ، وقام السيد رئيس مجلس الشعب بحفظ هذه المذكرة ولم يعرضها على المجلس بحجة انها غير موقعة من خمس عدد الاعضاء وفقا لما يحتمه الدستور ، ولذلك فانى أناشد الزملاء أعضاء مجلس الشعب من حزب الأغلبية ان يطلبوا هذا التعديل توطيدا لاستقلال القضاء وتدعيما لهذه السلطة والله الموفق ويقول الحق وهو يهدى السبيل •

ومن العجيب حقا ان يبقى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ قائما وحده بعد أن زالت كل القوانين التى صاحبته وساهمت فى مذبحة القضاء ، ولايضاح هذا البيان للقارىء من شبابنا يجدر بنا ان نلقى ضوءا على الاحداث التى أدت الى صدور القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الذى انشأ المجلس الأعلى للهيئات القضائية بصورتها القائمة الآن ، فقد حدث ان قام السيد على صبرى فى ١٨ مارس سنة ١٩٦٧ وفى الأيام الثمانية التالية بكتابة تسع مقالات فى جريدة الجمهورية تضمنت تهجما سافرا على القضاء والقضاة وانهم فئة منفصلة عن المجتمع ومرتبطة بالطبقة الحاكمة وتطبق القانون بمفهوم هذه الطبقة ، ثم لم يكتفى محرر المقالات بذلك بل اضاف فى هذه المقالات اعتراضه على بعض أحكام البراءة ، وطالب سيادته باشراك القضاة فى التنظيمات الشعبية ، كما طالب اخرون ممن ينتمون اليه فكريا وعضويا باشراك غير القضاة فى ولاية القضاة بما سمى وقتها بالقضاء الشعبى ، وبتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٦٨ وعلى اثر تعيين السيد / محمد أبو نصير وزيرا للعدل نشر بجريدة الاخبار تصريحا نادى فيه بالحاق النيابة العامة بالتنظيم الشعبى أو بالسلطة التنفيذية واشراك العامة مع القضاء فى الحكم فى الدعاوى وضم رجال القضاء الى تنظيمات الاتحاد الاشتراكى ، كما تبنى الدفاع عن فكرة ان القضاء مرفق وليس سلطة مستقلة كما ينص على ذلك الدستور ، وهكذا ثبت بدليل يقينى ان القضاء لا يراد به خيرا ، واعد مجلس ادارة النادى المنتخب وكنت رئيسا لهذا المجلس ـ بيانا تضمن فيها تضمن ما يأتى بحصر اللفظ :

« ان صلابة الجبهة الداخلية تقوم فى الدرجة الأولى على حرية المواطن فى الرأى والكلمة والاجتماع ، وتأكيد مبدأ الشرعية وسيادة القانون فى ظل من رقابة السلطة القضائية فحسب بحيث لا تمس حرمات المواطنين الا طبقا لاحكام القانون العام وحده وبحكم من القضاء العام وحده والاجراءات المتبعة أمامه وحدها ، ويرى رجال القضاء والنيابة محافظة منهم على استقلال القضاء وضمانات العدل ـ ان يكونوا جميعا بعيدين عن المشاركة فى أية تنظيمات سياسية فى الاتحاد الاشتراكى على كافة مستوياته » •

هذه بعض المبادىء التى اشتمل عليها بيان القضاة الذى عرض على مجلس ادارة ناديهم ووافق عليه بالاجماع ، وقرر عرضه على الجمعية العمومية العادية التى كان قد تحدد لانعقادها يوم ٢٨ مارس سنة ١٩٦٨ ، وقد علمت السلطة بشأن هذا البيان قبل يوم انعقاد الجمعية وكان ان دعانى وزير الداخلية السيد شعراوى جمعة وتوجهت اليه فى وزارة الداخلية وكان ذلك فى يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٦٨ أى قبل انعقاد الجمعية العمومية لنادى القضاة بيومين ، وطلب منى باسم الحكومة ارجاء عقد الجمعية العمومية للنادى فاجبته بانى لا املك هذا

الأمـر ، كما أن المجلس ذاتـه بعـد أن وصلت الدعـوة لجميـع الأعضـاء بالجمهوريـة وهم فى طريقهم الى القاهرة ـ لا يملك مثل هذا الأمـر ـ وقلت لـه ان القضـاة هم احرص الناس على سيادة القانـون وهم لا يخرجون عليه وكـل تصرفاتهم فى حـدود القانـون ولا يتمردون عليه ، وكان وزير الداخليـة يطلب التأجيـل حتى بعد القـاء بيـان الرئيس الراحل جمال عبد الناصر الذى كان محـددا لاصـداره يوم ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ ، وصمم كل منـا على رأيـه وانصرفت وعقـد اجتماع الجمعية العموميـة لنـادى القضـاة فى موعدهـا المحـدد يوم ٢٨ مارس سنة ١٩٦٨ ، وقـد عرضـت البيـان على الجمعية فوافقت عليه بالاجماع والتهبت اكف القضـاة بالتصفيق الذى دام أكثـر من ربـع سـاعة ، ثـم بعـد ذلك أخـذ اعـداء القضـاء الذين لـم يـرق لهم هذا البيـــان فى تدبير القارعـة التى حدثت للقضـاء ، وقـام أحدهم فى ١٣ أبريل سنة ١٩٦٨ بنشر مقـال فى جريدة الاهـرام جعل لـه عنوانـا مثيرا هـو « اسـتقلال القضـاء لا ينفى اعتبار القضـاء وظيفـة لا سـلطة ، كما لا ينفى الخضـوع لرقابـة الـرأى العـام ، وكذلك لا ينفى المشـاركة فى الاتحاد الاشتراكى » ، ثـم راح هؤلاء الاعـداء يرتبون لقاءات مع أعضـاء مجلس ادارة النـادى بقصـد الوقيعـة بينهـم واستطاعوا أن يسـتقطبوا ستة من خمسـة عشر عضـوا يتكون منهم مجلس ادارة النـادى « خمسـة عن المستشارين ، وخمسـة عن القضـاة ورؤسـاء المحاكـم ، وخمسـة عن أعضـاء النيابة العامـة » ، ويبين لهم ان الحصـول على الاغلبيـة هـو ضرب من ضروب المسـتحيل لان الأغلبيـة كانت تؤازرنى مؤازرة كاملة فى تحقيـق المعانى التى ينطق بها بيـان القضـاة ، واعـد الاعـداء عدتهم فى انتخابات مجلس ادارة النادى التى تحـدد لها يوم ٢١ مارس سنة ١٩٦٩ واعـدوا قائمة منهم واعـد الأعضـاء قائمتهم ، وراح الاعـداء يتخذون أسـاليب الترغيب والتهديد فى ان يبتعـد القضـاة عن قائمتهم ويؤيـدوا قائمة وزارة العـدل وقتهـا وقـد جـرت الانتخابـات فى جـو رهيب وأسفرت عن نجاح سـاحق لقائمة القضـاة ومنيت قائمة وزارة العـدل بالخيبة والفشـل ، وهكذا اسـتقر المسـئولون وقتها على تنفيذ القارعـه والمذبحـة ، وصـدرت فى غيبـة البرلمان قرارات بقوانين مستندة الى التفويض الممنوح للسـيد رئيس الجمهورية السـابق بمقتضى القـرار بقانـون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ والـذى كـان قاصرا على التفويض فى اصـدار القرارات المدعمـة للناحيتين العسـكرية والاقتصاديـة ... واسـتغل هذا التفويض لعـزل القضـاة وانشـاء محكمة عليـا وعـزل أعضـاء مجلس ادارة نـادى القضـاء وانشـاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وهى القرارات بقوانين ٨١ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ لسنة ١٩٦٩ ، وقـد انهيـت هذه القرارات جميعها امـا بأحكـام اعتبرتها منعدمة ، وأمـا بتشريعات أخـرى حلت محلها ، عـدا القانـون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الخاص بانشـاء المجلس الأعلى للهيئات القضائيـة ، ولذلك فان القضـاة كانـوا على حـق حين طالبوا بالغائـه مـرة ومرات ، فهم مازالو مصرين على ازالـة كافـة آثـار العدوان على استقلالهم لانـه من غير المقبـول ان تشترك السـلطة التنفيذية فى ادارة شـئون القضـاء ، فالسيد وزير العدل هـو عضـو فى السـلطة التنفيذية وهو الذى يرأس مجلس القضـاء الاعلى فى غيـاب السيد رئيس الجمهورية وقـد يقـال بان الدسـتور قـد تضمن نصـا على رئاسـة رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للهيئـات القضائية ، ولكن الذى لا شـك فيـه أن هذا النص الدستورى ما كان يصـح اصداره لانـه يتضمن مساسا باستقلال القضـاء ويتعارض مع مبـدأ الفصـل بين السـلطات ، وكان يجـدر تعديـله عند التعديـلات الدستورية التى تمت منذ أمـد غير بعيـد ، ومع ذلك وحين يعـدل الدسـتور يبقى

هذا المجلس للتنسيق العام بين الهيئات القضائية ومراجعة مشروعات القوانين التى تهم كافة الهيئات القضائية ، وأكثر من ذلك فان النص فى الدستور على ذلك لا يحى الموات والقانون رقم ٨٢ لسنة ٦٩ هو فى كل المقاييس قانون معدوم ويتعين مواراته التراب شأنه فى ذلك شأن باقى القرارات بقوانين التى واكبت العدوان على السلطة القضائية فى سنة ١٩٦٩ ، وفيما يلى نورد بيانا عن أسباب انقضاء القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ حتى نبرز عدالة مطالب القضاة فى الغاء هذا القانون وعدم الاعتداد بـه ٠

* * *

أسباب اعتبار القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ منعدما

لقد تعددت أسباب الانعدام ونجملها فيما يأتى :

أولا : صدر القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المجلس الاعلى للهيئات القضائية بناء على التفويض الصادر للسيد رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ والذى نص فى مادته الاولى على أن ((يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل **بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية))** ٠

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن هذا التفويض لا ينسحب ولا يمتد الى عزل القضاة بالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ٦٩ ١٩ وهو صنو للقرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ موضوع البحث ، ويجدر بنا ان ننقل بعض فقرات حكم محكمة النقض الصادر فى احدى الدعاوى التى رفعت ببطلان قرار العزل وانعدامه وهى الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ قضائية المرفوع من المستشار يحيى الرفاعى طعنا فى قرار عزله الصادر بالتطبيق للقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فقد جاء فى هذا الحكم ما يأتى بحصر اللفظ :ـ

((وحيث ان مبنى الدفع بعدم الاختصاص ان المحاكم على اختلاف جهاتها ودرجاتها لا تملك التعرض للقوانين بالالغاء أو التعديل انما تقتصر فى طبيعتها على تطبيقها فلا تملك محكمة النقض الغاء القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٣ كما أن المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قد استثنت من اختصاص محكمة النقض القرارات الصادرة بالتعيين ٠ ولما كان القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٥ صادرا باعادة تعيين بعض رجال القضاء والنيابة فى وظائفهم السابقة فان محكمة النقض لا تكون مختصة بالغائه فضلا عن انها لا تختص الا بنظر طلبات رجال القضاء ، والطالب عند تقديم طلبه لم يكن من بينهم ٠

وحيث ان هذا الدفع مردود ، ذلك ان المحاكم وان كانت لا تملك الغاء القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية أو تعديلها ، وكانت القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وان كان لها فى موضوعها قوة القانون التى تملكها من الغاء وتعديل القوانين القائمة الا أنها تعتبر قرارات ادارية لا تبلغ مرتبة القوانين فى حجية التشريع فيكون القضاء **الادارى بما لـه من ولاية الرقابة على أعمال**

السلطة التنفيذية ان يحكم بالغائها اذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الاسس التى تقوم عليها ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع الا اذا أقرها المجلس النيابى شأنها فى ذلك شأن أى قانون آخر ٠٠ وان كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الصادر باعادة تشكيل الهيئات القضائية قد صدر استنادا الى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الصادر من مجلس الامة بتفويض رئيس الجمهورية باصدار قرارات لهـا قوة القانون ، وكانت المادة ١٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ـ المقابلة للمادة ٨٣ من قاون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ـ تنص على اختصاص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبــات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم عدا التعيين والنقل والندب والترقية ـ اذ كان ذلك ـ كان الطعن فى القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ينصب على ما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعيين أو النقل محالين الى المعاش والذى كان أساسا للقرار الجمهورى المتضمن عزل الطالب من ولاية القضاء لعدم ورود اسمه به ، هو طعن فى قرار ادارى يتعلق بشأن من شئون القضاء لا يندرج فى حالة التعيين وغيرها من الحالات المستثناة التى تخرج على ولاية هذه المحكمة فان الدفع بعدم الاختصاص يكون على غير أساس ، ولا اعتبار بما يتمسك بـه الحكومة من زوال صفة الطالب عنــد تقديم الطلب ٠ ذلك انه يكفى لاختصاص المحكمة بنظره ، وعلى ما جرى به قضاؤها أن يكون القرار المطعون فيه صادرا فى شأن احد رجال القضاء أو النيــابة ولو زالت عنه هذه الصفة عند تقديمه ٠

وحيث أنه بالرجوع الى القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ يبين أنه صدر بناء على القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٧ الذى نص فى المادة الاولى على أن ((يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القــائمة فى جمع الموضوعات التى تتعلق بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية)) ٠

ومؤدى هذا النص ان التفويض يقتصر على الموضوعات المحددة به والضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية التى كانت قائمة فى ذلك الوقت واعقبها عدوان يونيــو سنة ١٩٦٧ ـ وصدر هذا التفويض بناء على ما هو مخول لمجلس الامة بمقتضى المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ الذى كان معمولا به ٠٠ واذ كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعيين فى وظائفهم أو النقل الى وظائف أخرى محالين الى المعاش بحكم القانون وقد صــدر فى موضوع يخرج على النطاق المحدد بقانون التفويض ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه بما جعله مجردا من قوة القانون ٠٠ وكان القرار فوق ذلك يمس حقــوق القضــاة وضماناتهم مما يتصل باستقلال القضاء ٠٠ وهو مالا يجوز تنظيمه الا بقانون صادر من السلطة التشريعية ٠ ذلك ان النص فى المادة ١٥٢ من الدستور المشــار اليه ان ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون)) ٠ وفى المادة ١٥٦ على أن القضاة غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين بالقانون ٠ وفى المادة ١٥٧ على ان ((يبين القانون شروط تعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم)) يدل على أن عزل القضــاة من وظائفهم هو من الأمور التى لا يجوز تنظيمها بأداء تشريعية أدنى مرتبة من القانون

فان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات التعيين أو النقل محالين الى المعاش بحكم القانون ويكون غير قائم على أساس من مبدأ المشروعية ومشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الاثر ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الدفع بعدم دستورية هذا القرار يستوجب وقف السير فى الطلب حتى تفصل فيه المحكمة العليا ٠

ذلك انه علاوة على ان عيب عدم المشروعية الذى شاب القرار بالقانون المطعون فيه أساسه الخروج على نطاق الموضوعات المعينة بقانون التفويض وان مخالفة احكام الدستور انما هى على سبيل التأكيد لا التأسيس وان الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعا احتياطيا لا يوجب وقف الدعوى متى كان العيب الاخر يكفى لالغائه ٠ فانه وفقا لنص المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ـ المقابلة للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ـ تختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى طلب الغاء القرارات الجمهورية متى كان مبنى الطلب مخالفة القوانين ، فتكون وحدها صاحبة الاختصاص بالغاء القرار الجمهورى المطعون فيه اذا كان ـ فى نفس الوقت ـ مخالفا لقانون التفويض ولاحكام الدستور على السواء ، ولا يوجد فى القرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الصادر بانشاء المحكمة العليا ٠ ولا فى القانون رقم ٦٦ لسنة ٧٠ الخاص بالرسوم والاجراءات أمامها ما يفيد تعديل هذا الاختصاص صراحة أو ضمنا ٠ وانما ورد النص فى المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا على اختصاصها بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين وورد النص فى المادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم بنشر ((منطوق الاحكام الصادرة منها بالفصل فى دستورية القوانين » ، ولا يندرج تحت هذا النص أو ذاك الفصل فى دستورية القرارات بقوانين وهو نص يلزم فى شأن الاختصاص لا تملك محكمة النقض ان تضيف اليه أو أن تعدل فيه ـ ولا يغير من ذلك ما ورد فى المادة ١٧٥ من دستور جمهورية مصر العربية من أن ((تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين اللوائح » لان الاختصاص بمراقبة دستورية اللوائح حكم مستحدث للمحكمة الدستورية العليا وحدها اذ تنص المادة ١٩٢ الواردة فى باب احكام الدستور الانتقالية على ان ((تمارس المحكمة العليا اختصاصها المبين فى القانون الصادر بانشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا)) ٠

وحيث انه لما كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ منعدما على ما سلف البيان فانه لا يصلح أداة لالغاء أو تعديل أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ ـ فى شأن محاكمة القضاة وتاديبهم ، كما لا يصلح أساسا لصدور القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء ـ اذا كان ذلك وكان قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد أنهى خدمته تنفيذا للقرار المشار اليه فانه يتعين الحكم بالغاء هذه القرارات واعتبارها عديمة الاثر فى هذا الخصوص)) ٠

ونضيف الى ما قالته محكمة النقض ان القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ هو والقرارات الاخرى التى واكبته صدرت كلها فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ ٠ فى وقت كان مجلس الامة قد حل بالقرار الجمهورى رقم ١٦٣٠ لسنة ١٩٦٨ فى ٦٨/١١/١٤ اعتبارا من ١٩٦٨/١١/١٣ وهو ما انتهى به التفويض أصلا وزال بزوال ذلك السند التشريعى الذى قام عليه هذا القرار ٠

ثانيا : أصدرت الادارة القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، والغت بذلك مجلس القضاء الاعلى الذى كان مشكلا فى اطار قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ٦٥ والذى كان مشكلا من القضاة وحدهم دون مشاركة من السلطة التنفيذية على أى وجه وفى أية صورة ، وهى بذلك اطاحت باستقلال القضاء ، وتنظيم الاعتداء عليه ، واخضاع شئون القضاة لسيطرة السلطة السياسية والشهوات الحزبية ((تراجع مجلة العيد الفضى لمجلس الدولة ص ٢٥٩)) .

ثالثا : استقرت محكمة النقض فى قضائها كله بطريقة مطردة على ان القرارات بقوانين الصادرة فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ والتى واكبت هذا القرار محل البحث وعاصرته وخاصة قرار عزل القضاة رقم ٣ لسنة ١٩٦٩ ـ لا يقوم على أساس من الشرعية وأنه صدر مشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الاثر لمخالفته لقانون التفويض والاحكام الدستور على سواء ، وان هذه المخالفة بشقيها ظاهرة على سبيل التأكيد لا التأسيس ولا محل للالتجاء فيها الى المحكمة الدستورية العليا .

رابعا : لا يصح فى أى عقل وبعد ان صدر الدستور الدائم فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ ـ أى بعد صدور هذا القرار وأمثاله ، ونص فى المادة ٦٥ منه على أن ((تخضع الدولة للقانون وحصانة القاضى واستقلاله ضمانات أساسيان لحماية الحقوق والحريات)) ، ونص فى المادة ١٦٦ منه على أن ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة)) ، لا يسوغ فى أى عقل بعد صدور هاتين المادتين على هذا النحو الجامع المانع ان يبقى قانون تهيمن فيه السلطة التنفيذية على شئون العدالة بأية صورة من الصور .

خامسا : واذا كانت الادارة حين أصدرت القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ ضمن نشاط ادارى ـ واحد شمل مجموع القرارات بقوانين أرقام ٨١ و ٨٣ و ٨٤ لسنة ١٩٦٩ وغيرها من القرارات الادارية التى اباحت فيها لنفسها عزل القضاة وحل ناديهم وسلبت بها استقلالهم بادارة شئونهم ، أفصحت بالمذكرات الايضاحية لهذه القرارات انها اصدرتها نتيجة لانشاء المجلس الاعلى للهيئات القضائية ، ثم عادت فأصدرت القرار بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧١ بجواز اعادة تعيين بعض المعزولين ، واعترفت فى مذكرته الايضاحية بأن الاجراءات التى صاحبت اعادة التشكيل وهى ذات الاجراءات التى صدرت بسببها تلك القرارات ((ز)) كانت مشوبة بالعجالة ومبنية على تقارير ثبت انها غير جادة وغير صحيحة فى مضمونها ومشكوك فى مصادرها)) ، بما ينبىء بتسليم الادارة ضمنا بعدم صحة ركنى السبب والغاية فى سائر هذه القرارات ومنها ولا شك القرار رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ موضوع هذا البحث فكيف يبقى هذا القانون المتمثل فيه عدوان السلطة على القضاء ((مجلة القضاء عدد مايو سنة ١٩٧٩ هامش صفحة ٤ ، والكتاب الثالث من كتب مكتبة رجال القضاء للدكتور فتحى سرور ص ٨٧٤ وما بعدها ، وحكم مجلس تأديب القضاة فى الدعوى التأديبية التى رفعت فى عام ١٩٧١ على الاستاذ محمد الصادق المهدى وآخرين برقم ٧ لسنة ١٩٧١ ، والدعوى التأديبية المماثلة التى رفعت على الاستاذ عبد الحميد الجندى برقم ٦ لسنة ١٩٧١ والتى انتهت باستقالة سيادته بعد حجزها للحكم وتعليق السيد المستشار

جمال المرصفاوى بكتاب العيد المئوى لكلية الحقوق ص ١١٦ و ١١٧ و ١١٨ ، ودليل رجال القضاء طبعة ١٩٨٠ صفحة ٣٩٢ وما بعدها ، ومجلة مجلس الدولة عدد العيد الفضى ص ٢٤٠ ، وتراجع صحيفة الطعن المقدم من المستشار يحيى الرفاعى فى قرار تخطيه فى محكمة النقض صفحة ٢٤)) .

سادسا : وقد يقال بأن الدستور سنة ١٩٧١ قد بعث الحياة فى القانون ٨٢ لسنة ١٩٧٩ ـ عندما تحدث فى المادة ١٧٣ بقوله ((يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى برئاسة رئيس الجمهورية ، ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ، ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية)) ، وهذا القول مدفوع بأن هذا النص لا يحى الموات ، والقانون الذى ولد مشوبا بعدم الشرعية ومخالفة الدستور ـ لا يمكن ان يبعث حيا مرة أخرى ، هذا الى ان النص الدستورى المذكور قد ناط بالقانون تحديد اختصاصات هذا المجلس ، ومن ثم فانه يجوز اصدار قانون جديد بدلا من القانون المؤود يحدد اختصاصات المجلس الاعلى فى التنسيق العام بين الهيئات القضائية ومراجعة جميع مشروعات القوانين التى تقدم لهذه الهيئات دون تدخل فى شئون أى هيئة من هذه الهيئات ، بل يترك أمر القضاة فى ترقيتهم وفى تعيينهم وفى نقلهم واعارتهم الى مجلس القضاء الاعلى الذى كان قائما قبل صدور هذا القانون ، كما يترك للمجلس الخاص بكل هيئة من الهيئات القضائية الاخرى الاختصاص الكامل فى شئون كل من هذه الهيئات ، اذ ينبغى ان ينتهى نهائيا اشراف غير القضاة سواء كانوا من السلطة التنفيذية أو هيئات لا تتمتع بحصانات القضاة على أمور القضاة فى ترقيتهم وفى تنقلاتهم وفى اعارتهم ـ لأن ذلك يمس استقلال القضاء ، وذلك أدعى الى تحقيق العدالة فكل هيئة من الهيئات القضائية أقدر من غيرها على تصريف شئون الاعضاء الذين يشكلون هيكلها .

سابعا : وكذلك لا يصح الاعتراض على النظر الذى اسلفنا بأن الدستور فى المادة ١٩١ منه نص صراحة على ان يظل العمل بالقوانين السابق صدورها وتبقى نافذة حتى يتم الغاءها أو تعديلها ، وذلك لأن هذا النص لم يقصد به وعلى ما جرى به قضاء المحكمة العليا تطهير العيوب التى رانت على التشريعات السابقة ((تراجع أحكام المحكمة العليا القسم الاول طبعة ١٩٧٧ صفحة ٣٠)) .

ثامنا : ان القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ يخالف احكام الدستور من حيث تشكيل المجلس واختصاصاته المنوطة به ـ اذ تنص المادة ٧٣ من الدستور على أن ((رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية ويسهر على تأكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها فى العمل الوطنى)) ، وتنص المادة ١٧٣ من الدستور على ان رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الاعلى للهيئات القضائية فاذا جاء القانون ٨٢ لسنة ٦٩ ونص على قيام وزير العدل برئاسة هذا المجلس فى حالة غياب رئيس الجمهورية ، فانه يكون قد أتى بحكم لا يتفق مع الدستور واحكامه لا من حيث تشكيله ولا من حيث الاختصاصات المنوطة به ، اذ القاعدة الدستورية الاصيلة ان الاختصاص المنوط دستوريا برئيس الجمهورية لا يجوز اسناده الى غيره ، وبالتالى فان النص فى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ على ان يحل وزير العدل فى رئاسة المجلس الاعلى للهيئات القضائية محل السيد رئيس

الجمهورية ـ هى نص يتجافى مع احكام الدستور وفلسفته بما يقوض دعائم هـذا القانون ((تراجع صحيفة طعن المستشار يحيى الرفاعى فى قرار تخطيه لمحكمة النقض صفحة ٢٦)) •

تاسعا : أن ما ورد فى القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى الغى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الخاص بالسلطة القضائية ـ قد احال فى بعض نصوصه الى القانون ٨٢ لسنة ١٩٦٩ والى منح اختصاصات للمجلس الاعلى للهيئات القضائية ـ لا يمكن بحال ان يحى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الذى ولد ميتا ، وقد جرى قضاء المحكمة العليا والمحكمة الادارية العليا على ان القرارات الادارية المعدومة أو المشوبة بعيب ما من العيوب التى تعدمها أو تبطلها ـ لا تلحقها الاجازة أو التصحيح ، وعلى هـذا استقر القضاء ، ومن ثم فان القانون رقم ٨٢ لسنة ٦٩ قد أصبح فى عداد الموتى وقد انقضى بكل آثاره ، ومن حق القضاة أن يطالبوا باعادة مجلسهم الخاص بالقضاة وحدهم والذى ليس للسلطة التنفيذية فيه أى وجود ، اذ لا يستقيم أمـر فى مجلس قضاء يرأسه عضو فى السلطة التنفيذية ، ويقال بعد ذلك ان القضاء سلطة مستقلة ((يراجع المحكمة العليا فى ١٠/١٠/١٩٧٢ السنة ٨ صفحة ٣٢ ، وحكم المحكمة الادارية العليا فى ٢/١٢/١٩٧٩ فى الطعنين رقمى ٨٣ و ٧٨١)) •

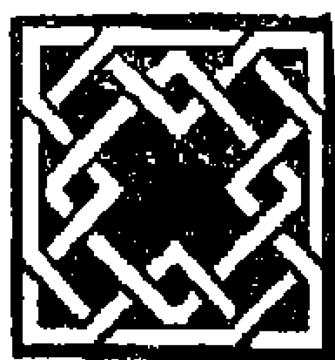
عاشرا : اننا نناشد المسئولين بعد ذلك كله ان يعيدوا للقضاء كامل سلطته حتى يكون القضاء سلطة مستقلة وفق ما نص عليه فى الدستور ، وان يوافقوا على الغاء القانون ٨٢ لسنة ٦٩ وهـو القانون الوحيد الباقى من سلسلة القوانين التى صدرت بمناسبة مذبحة القضاء •

والله يقول الحق وهو يهدى السبيل ، ((ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك انت الوهاب)) • صدق الله العظيم ،،،

تدخل الشرع فى القضاء ••

ان تدخل الشرع فى القضاء هـو امتهان بالغ للاحكام القضائية ، واعتداء على مالها من حرمة ، واهدار لحجيتها ، كما أن من شان هذا التدخل اضعاف مكانة القاضى ومنزلته •

الفقيه الالمانى ليفاك



الأثر المترتب على نسخ الحكم الشرعي الوجوبي

● للدكتور علي عوض حسن المحامي ●

تمهيد وتقسيم :

لامراء فى أهمية الناسخ والمنسوخ فى الاحكام الشرعية وخاصة بالنسبة لمن يطبقون النصوص الشرعية وقد عبر ابن حزم عن هذه الأهمية بقوله : ان هذا الفن من العلم من تتمات الاجتهاد اذ الركن الاعظم فى باب الاجتهاد معرفة النقل ومن فوائد النقل معرفة الناسخ والمنسوخ اذ الاشكال فى كيفية استنباط الاحكام من خفايا النصوص ومن التحقيق فيها لمعرفة أول الأمرين وأخرهما ، عن أبى عبد الرحمن قال مر على رضى الله عنه على قاض فقال له أتعرف الناسخ من المنسوخ قال لا قال هلكت وأهلكت •

ولقد كان الدافع لنا الى الكتابة فى هذا الموضوع هو ما تتجه اليه الدولة فى الاخذ بأحكام الشريعة الاسلامية السمحاء والاتجاه الى تقنينها سواء فى مجال المعاملات أو الحدود •

وينقسم الموضوع الى مقدمة وثلاثة أقسام فأما المقدمة نتناول فيها بايجاز تعريف الحكم الشرعى الذى هو محل للنسخ ثم نعقد القسم الأول لدراسة بعض التعاريف المتصلة بالموضوع وهذا القسم فيه سبع مسائل الأولى فى تعريف النسخ والثانية فى نفاة النسخ والثالثة فى الفرق بينه وبين البداء والرابعة فى الفرق بينه وبين الانساء والخامسة فى الفرق بين النسخ والتخصيص والسادسة فى نسخ الاجماع والقياس والسابعة فى أقسام النسخ وشرائطه •

وأما القسم الثانى فنعالج فيه النسخ الى بدل والنسخ بدون بدل •

وأما القسم الأخير فنخصصه للأثار المترتبة على نسخ الحكم الشرعى اذا كان هذا الحكم واجبا وهل تطرأ الاباحة بهذا النسخ •

مقدمة فى تعريف الحكم الشرعى وأقسامه :

الحكم الشرعى هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا ، ومعنى الخطاب توجيه الكلام نحو مخاطب لافهامه وقد يستعمل بمعنى ما يخاطب به وهو المراد هنا ومعنى تعلق الخطاب بفعل المكلف أرتباطه به على وجه يبين صفته من كونه مطلوبا أو غير مطلوب والمراد بالفعل ما يعده العرف فعلا سواء أكان من أفعال القلوب كالاعتقادات والنيات أو من أفعال الجوارح واللسان كأداء الزكاة وجميع التصرفات القولية ويدخل فيه الكف

كترك شرب الخمر والمكلف هو من يقع عليه التكليف فيشمل كل انسان بالغ عاقل (محمد سلام مدكور ، مباحث الحكم عند الاصوليين الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ صفحة ٥٦/٥٧) .

وعلى هذا فان الحكم الشرعي ينقسم الى ثلاثة أقسام :

حكم اقتضائى وهو طلب الفعل أو الترك مثل قوله تعالى واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، وحكم تخييرى وهو ما يستوى فيه الفعل مع الترك مثل قوله تعالى « فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض » . وحكم وضعى وهو الخطاب الذى يضع أمورا ترتبط بأخرى على انها شرط فيها أو سبب لها كقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين » .

وقد نظم بعضهم الاحكام الشرعية فقال :

أحكام شرع الله سبع تقسم الفرض والمندوب والمحرم
والرابع المكروه ثم ما أبيح والسادس الباطل واختم بالصحيح

على أننا ونحن نتناول الآثار المترتبة على نسخ الحكم الشرعى الواجب وهو أحد أقسام الحكم التكليفى الاقتضائى لابد من تعريفه .

فالواجب أو الوجوب أو الفرض فهو ما طلب الشارع فعله على سبيل الالزام .

ونقطة البحث المطروح تدور حول معرفة ما يترتب على نسخ الخطاب الآمر بالوجوب وهو ما سنتناوله فى الأقسام التالية :

القسم الأول

تعاريف

أولا ـ تعريف النسخ :

عرف صاحب المرآة (٢) النسخ بأنه لغة التبديل ومنه قوله تعالى (واذا بدلنا آية مكان آية) وقد يجئ لغة بمعنى الازالة ومنه قوله تعالى (فينسخ الله ما يلقى الشيطان ثم يحكم الله) وبمعنى التحويل ومنه المناسخات فى المواريث بمعنى تحويل الميراث من واحد الى واحد ، وبمعنى النقل موضع الى موضع ومنه نسخت الكتاب اذا نقلت ما فيه .

والنسخ فى اصطلاح الاصوليين هو ان يرد دليل شرعى متراخيا عن دليل شرعى مقتضيا خلاف حكمه ولما كان الشارع عالما بأن الحكم الأول مؤقت الى

---

(١) أما المندوب أو المستحب فهو المطلوب فعله شرعا من غير ذم على تركه مطلقا وأما المكروه هو ما طلب الشارع الكف عنه من غير جزم وأما الحرام فهو خطاب الشارع بالكف عن الشيء على سبيل الجزم .

(٢) مرآة الوصول الى علم الاصول للفاضل الازميرى جـ ٢ ص ١٨٨ .

وقت كذا كان الدليل الثانى بيانا محضا لمدة الحكم فى حقه ولما كان الحكم الأول مطلقا كان البقاء فيه اصلا عندنا لجهلنا عن مدته فالثانى يكون تبديلا بالنسبة الى علمنا (١) • وذهب الدمياطى فى حاشيته على شرح الورقات الى أن النسخ هو رفع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتا مع تراخيه عنه (٢) ، وهذا هو مفاد تعريف الغزالى (٣) الذى أورد فيه عبارة (رفع الحكم الثابت بالخطاب) ليخرج من ذلك رفع الحكم الثابت بالبراءة الاصلية • ويقول ابن حزم (٤) ـ اعلم ان النسخ له اشتقاق عند أرباب اللسان وحد عند أصحاب المعانى وشرائط عند العالمين بالأحكام ، أما أصله فالنسخ فى اللغة عبارة عن ابطال الشىء واقامة آخر مقامه ومنه نسخ الكتاب وفى الحديث ما من نبوة الا وننسخها فترة ثم ان النسخ فى اللغة موضوع بازاء معنيين احدهما الزوال على وجهه الانعدام والثانى على جهة الانتقال أما النسخ بمعنى الازالة فهو أيضا على نسخ الى بدل ونسخ الى غير بدل •

وعرف البيضاوى (٥) النسخ بأنه بيان انتهاء حكم شرعى بطريق شرعى متراخى عنه رفع الحكم ورد بأن الحادث ضد السابق فليس رفعه بأولى من دفعه ، وعلق الاسنوى (٦) على هذا التعريف بقوله ان النسخ لغة يطلق على الازالة وعلى النقل والتحويل وتساءل هل هو حقيقة فى الازالة مجاز فى النقل أو بالعكس أو مشترك بينهما وقال ان فى ذلك مذاهب حكاها ابن الحاجب من غير ترجيح ورجح الاسام البيضاوى الاول أى أن النسخ حقيقة فى الازالة مجاز فى النقل لان النقل اخص من الزوال فان النقل صفة اعدام واحداث أخرى أما الزوال فمطلق الاعدام وكون اللفظ حقيقة فى العام مجازا فى الخاص أولى من العكس • كما علق الشيخ تاج الدين السبكى (٧) على تعريف البيضاوى بقوله انه بتعريفه اخرج بعض التخصيصات والتفسيرات مما ليس فيه معنى الانتهاء فقوله حكم شرعى ليخرج بيان انتهاء حكم عقلى كالمباح الثابت بالبراءة الاصلية وقوله بطريق شرعى يحترز به عن الطريق العقلى كالموت فانه اذا وقع تبين به انتهاء الحكم الشرعى ولا يسمى نسخا فى الاصطلاح • ونقل الشوكانى (٨) عن الصفى الهندى عن الاكثرين ان النسخ حقيقة فى الازالة مجاز فى النقل ، وهذا ما ارتضاه البيضاوى وشارحو منهاجه كما تقدم • ونقل عن الغزالى انه حقيقة فيهما مشترك بينهما لفظا لاستعماله فيهما وقال الشوكانى ان جماعة من الاصوليين منهم القاضى أبو بكر الباقلانى والصيرفى والشيخ أبو اسحاق الشيرازى والغزالى والآمدى وابن الانبارى وغيرهم عرفوا النسخ اصطلاحا بأنه الخطاب

---

(١) تنقيح الاصول لصدر الشريعة ج ٢ ص ٥٢ •

(٢) شرح الورقات فى الاصول للجلال المحلى ص ١٤ •

(٣) المستصفى ج ١ ص ٢٠٧ •

(٤) على ابن أحمد بن حزم بن غالب صاحب الاحكام فى الاصول صفحة ١٠٣ •

(٥) عبد الله بن عمر البيضاوى صاحب منهاج الوصول الى علم الاصول ص ١٤٥ ج ٢ •

(٦) عبد الرحيم بن حسن الاسنوى صاحب كتاب نهاية السول فى شرح منهاج الوصول الى علم الاصول ص ١٤٥ •

(٧) الابهاج على شرح المنهاج ج ٢ ص ١٤٥ •

(٨) ارشاد الفحول ص ١٨٣ •

الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتا مع تراخيه عنه. ويضيف الشوكانى انهم انما أثروا الخطاب على النص ليكون شاملا للفظ والفحوى والمفهوم فانه يجوز نسخ جميع ذلك ٠

ومما سبق يتضح ان الاصوليين متفقون على هذا التعريف الذى يشترطون فيه لزوم تراخى الناسخ عن المنسوخ حتى يتميز النسخ عن التخصيص ٠ والمقصود برفع الحكم الشرعى انقطاع تعلقه بالمكلفين أما الحكم فى ذاته وهو خطاب الله تعالى فلا يمكن ان يرتفع لانه كلام ازلى قديم ، والمعروف ان النسخ لا يرد الا على الأحكام التعبدية فان الله يأمرنا بفعل بعينه ثم يغير ذلك الحكم بأن يأمر بفعل اخر كأن يسمح بأن يتزوج الولد أخته ثم يحرم هذا الفعل ولذلك فان الأحكام المتعلقة بذات الله ورسله واليوم الآخر لا يتصور نسخها لأنها أخبار مطابقة للواقع وكذلك أخبار الماضين وما شابه ذلك ـ وفى هذا يقول الشاطبى (١٠) ان القواعد الكلية من الضروريات والحاجيات والتحسينات لم يقع فيها نسخ وانما وقع النسخ فى أمور جزئية بدليل الاستقراء فان كل ما يعود باللفظ على الأمور الخمسة وان فرض نسخ بعض جزئيات لا يكون الا بوجه آخر من اللفظ وان فرض النسخ فى بعضها الى غير بدل فأصل الحفظ باق اذ لا يلزم من رفع بعض أنواع الجنس رفع الجنس ٠

ثانيا ـ فى نفاة النسخ :

يقول الشوكانى (١١) النسخ جائز عقلا واقع سمعا بلا خلاف فى ذلك بين المسلمين الا ما يروى عن أبى مسلم الاصفهانى فانه قال انه جائز غير واقع واحتج أبو مسلم بقوله تعالى (لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه) وقال ان النسخ هو ابطال والابطال لا يجوز بنص الآية ، وأجيب بأن الذى يتطرق اليه البطلان هو مجموع القرآن فلا يمكن ان ينسخ بغيره اتفاقا ٠ ويقول صدر الشريعة (١٢) والنسخ جائز فى احكام الشرع عندنا خلافا لليهود عليهم اللعنة فعند بعضهم باطل نقلا وعند بعضهم عقلا وقد انكره بعض المسلمين أيضا وهذا لا يتصور من مسلم ٠ ويقول ابن حزم (١٣) وانكر اليهود النسخ وقالوا انه يؤذن بالغلط والبداء وهم قد غلطوا لان النسخ رفع عبادة قد علم الآمر أن بها خيرا ثم ان للتكليف بها غاية ينتهى اليها ثم يرفع الايجاب ٠

ومما سبق يبين أن منكرى النسخ نفر قليل من المسلمين الذين جهلوا بأحكام الدين كما نعتهم الشوكانى وكذلك طائفة من اليهود والنصارى الذين زعموا ان النسخ يلزم عليه ظهور مصلحة كانت خافية عليه سبحانه وهذا يستلزم الجهل وهو محال وانما انكر اليهود النسخ لقصد سيء هو رغبتهم فى الابقاء

---

(١٠) الموافقات جـ ٣ ص ١١٧ ٠

(١١) ارشاد الفحول ص ١٨٥ ٠

(١٢) تنقيح الاصول جـ ٢ ص ٥٤ ٠

(١٣) الناسخ والمنسوخ بهامش تفسير الجلالين ص ١١٧ ٠

على شريعتهم وابطال نبوة محمد (صلعم) ـ والحق الذى لا مراء فيه ان النسخ مرتب فى علم الله منذ القدم وانما يظهر سبحانه وتعالى الأحكام بما يناسب الناس وفقا للاسباب والمسببات وكل ذلك معلوم أزلا فى علمه عز وجل وقد وقع النسخ فى شريعتنا رحمة بنا وللتطور بالناس نحو المصلحة وليصل بالمجتمع الانسانى الى أرقى منازله حتى تستقر الاوضاع فى التشريع ليكون خالدا الى قيام الساعة ، انظر الى قول الشاطبى (١٤) ثم لما خرج رسول الله (صلعم) الى المدينة واتسعت خطة الاسلام كملت هنالك الاصول الكلية على تبدريج كاصلاح ذات البين والوفاء بالعقود وتحريم المسكرات وتحديد الحدود التى تحفظ الأمور الضرورية وما يكملها وبحسنها ورفع الحرج بالتجفيفات والرخص وما أشبه ذلك تكميل للاصول الكلية فالنسخ انما وقع معظمه بالمدينة لما اقتضته الحكمة الالهية فى تمهيد الأحكام وتأمل كيف تجد معظم النسخ انما هو لما كان فيه تأنيس أولا للقريب العهد بالاسلام واستئلاف لهم مثل كون الصلاة كانت صلاتين ثم صارت خمسا وكحل نكاح المتعة ثم تحريمه ٠

ثالثا ـ فى الفرق بين النسخ والبداء (بضم الباء) :

ليس النسخ كالبداء ، فالنسخ كما سبق تعريفه هو ورود دليل شرعى متراخى عن دليل شرعى يقتضى خلاف حكمه ، أما البداء فهو أن تبدو مصلحة فى عمل فيترك لغيره ويصير اليه لا عن علم سابق ولا تقرير قديم وهو من صفات البشر لعدم انكشاف المستقبل أمامهم على حقيقته فهم يعلمونه علما ظنيا فقد يحدث فى أيامنا هذه ان يصدر تشريع بتحديد الملكية الزراعية مثلا ثم يحدث تحايل من جانب ملاك الارض على هذا التشريع ، وهذا التحايل لم يكن معروفا للمشرع على وجه اليقين ثم يبدو له اصدار تشريع آخر خير من الأول فيترك الحكم السابق الى حكم جديد أملته المصلحة التى كانت خافية ، فالبداء على هذا النحو هو ظهور الرأى فى الشىء بعد الخفاء ، وفى القاموس يقال بدأ له فى الأمر وبداة أى نشأ له فيه رأى وهو كما اسلفت من شيمة البشر وتعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ٠

وعرف ابن حزم (١٥) البداء بانه الانتقال عن المأمور به بأمر حادث لا بعلم سابق ، ويقول النسفى (١٦) النسخ فيه جواب عن البداء يدعيه منكروه ومحله حكم يحتمل الوجود والعدم فى نفسه ولم يلحق به ما ينافى النسخ من توقيت أو تأبيد ثبت نصا أو دلالة وشرطه التمكن من عقد القلب دون التمكن من الفعل خلافا للمعتزلة ، وتعرض صدر الشريعة (١٧) وهو بصدد الرد على ما زعمه اليهود من انكار وقوع النسخ لانه يؤذن بالغلط والبداء فقال ان النسخ وقع فى شريعة آدم عليه السلام فحل الاخوات فى النكاح لم ينكره احد ثم نسخ فى غير شريعته لأن الأمر للوجوب لا للبقاء وانما هو بالاستصحاب فلا تعارض بين الدليلين بل الدليل الثانى (الناسخ) بيان

---

(١٤) الموافقات جـ ٣ ص ١٠٣ ٠

(١٥) بهامش (٢) من تفسير الجلالين ص ١٣٠ ـ

(١٦) مدارك التنزيل ص ٥٣ ٠

(١٧) التنقيح جـ ٢ ص ٥٦ و ٥٧ ـ

لمدة الحكم الأول التى لم تكن معلومة لنا ، ومن ذلك يتضح مدى بطلان ما زعمه الزاعمون من ان النسخ يلزم منه البداء والجهل تعالى الله عن ذلك ، فما كانت الأحكام المنسوخة الا رحمة للعالمين وهى معلومة سلفا فى علمه الازلى الذى لا يحيط به احد الا من شاء الله ، ويؤيد ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت انماكان أول ما نزل من سور القرآن من المفصل فيها ذكر الجنة والنار حتى اذا تاب الناس الى الاسلام عرف الحلال والحرام ولو نزل أول شىء لا تشربوا الخمر لقالوا لا ندع الخمر ابدا ولو نزل لا تزنوا لقالوا الا ندع الزنا ابدا ويؤيد ذلك أيضا ما قاله الشافعى (١٨) ، ان الله تعالى خلق الخلق لما سبق فى علمه مما اراد بخلقهم وبهم لا معقب لحكمه وهو سريع الحساب وانزل عليهم الكتاب تبيانا لكل شىء وهدى ورحمة وفرض فيه فرائض أثبتها وأخرى نسخها رحمة لخلقه بالتخفيف عنهم وبالتوسعة عليهم زيادة فيما ابتداهم به من نعمة فعمتهم رحمته فيما أثبت ونسخ •

رابعا - فى الفرق بين النسخ والانساء :

التعريف المختار للنسخ على ما تقدم يخرج ما ارتفع من الاحكام الشرعية فلا يكون ما ارتفع منها بطريق الموت أو الجنون نسخا بل هو سقوط للتكليف ، وكذلك يخرج ما يكون بطريق الانساء والاذهاب عن القلوب بلا دلالة دليل شرعى على المختار عند المتأخرين من ان ما يكون بطريق الانساء لا يسمى نسخا لقوله تعالى (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها) فالعطف هنا يدل على المغايرة ، ويقول البيضاوى (١٩) فى تفسير هذه الآية أنها نزلت لما قال المشركون واليهود الا ترون محمدا يأمر أصحابه بأمر ثم ينهاهم عنه ويأمر بخلافه وقال ان نسخ الآية هو بيان انتهاء التعبد بقراءتها أو الحكم المستفاد منها أو بهما جميعا وانساؤه اذهابها عن القلوب وما شرطية جازمة منضبة على المفعولية •

وأخرج ابن أبى حاتم عن طريق عكرمة (بكسر العين) عن ابن عباس قال كان ربما ينزل على النبى (صلعم) الوحى بالليل ونسيه بالنهار فأنزل الله الآية (٢٠) وما يحكى عن عائشة رضى الله عنها انها كانت لديها صحيفة فى بيتها فيها زيادة على ما جاء فى القرآن فأكلته الدواجن من تآليف الملاحدة والروافض (٢١) •

خامسا - فى الفرق بين النسخ والتخصيص :

شرط النسخ كما اتفق على ذلك الاصوليون فى تعريفهم هو التراخى وهو الذى يميزه عن التخصيص وفى ذلك يقول الشوكانى (٢٢) ان شرط النسخ ان الناسخ منفصل عن المنسوخ متأخر عنه فان المقترن كالشرط والصفة والاستثناء لا يسمى

---

(١٨) الرسالة ص ١٠٦ •

(١٩) انوار التنزيل وأسرار التاويل ص ٣٠ •

(٢٠) لباب النقول فى أسباب النزول للجلال السيوطى مطبوع بهامش تفسير الجلالين ج ١ ص ١٧ •

(٢٠) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ج ٢ ص ٥٢ وما بعدها •

(٢٢) ارشاد الفحول ص ١٨٦ •

نسخا بل تخصيصا ولذلك نجد جميع تعريفات النسخ تشترط ان يرد الدليل الشرعى متراخيا ليخرج التخصيص الذى لا يكون متراخيا ٠ ويتصل بهذه المسألة جزئيتان احداهما الزيادة على النص والاخرى النسخ قبل الفعل ، ففى الأولى يرى الغزالى (٢٣) ان الزيادة على النص نسخ عند قوم وليست نسخ عند قوم والمختار عنده التفصيل فيقول ينظر الى تعلق الزيادة بالمزيد عليه والمراتب فيه ثلاثة ، الأولى ان يعلم انه لا يتعلق به كما اذا أوجب الصلاة والصوم ثم أوجب الزكاة والحج لم يتغير حكم المزيد عليه والنسخ هو رفع حكم وتبديل ولم يرتفع ، والمرتبة الثانية وهى كما يقول الغزالى فى أقصى البعد عن الأولى ان تتصل الزيادة بالمزيد عليه اتصال اتحاد برفع التعدد والانفصال كما لو زيد فى الصبح ركعتان فهذا نسخ اذا كان الحكم الركعتين الاجزاء والصحة وقد ارتفع فعم الأربعة قد استؤنفت ايجابها ولم تكن واجبة وهذا ليس بنسخ اذ المرفوع هو الحكم الاصلى دون الشرعى فان قيل اشتملت الأربعة على اثنتين وزيادة فهما قارتان لم ترفعا وضمت اليهما ركعتان قلنا النسخ رفع الحكم لا رفع المحكوم فيه ، والمرتبة الثالثة زيادة عشرين جلدة على ثمانين جلدة فى القذف وليس انفصال هذه الزيادة كانفصال الصوم عن الصلاة ولا اتصالها كاتصال الركعات ، وقال ابو حنيفة هو نسخ وليس بصحيح بل هو بالمنفصل أشبه لان الثمانين نفى وجوبها واجزاؤها عن نفسها ووجبت زيادة عليها مع بقائها ، فالمائة ثمانون وزيادة ولذلك لا ينتفى الاجزاء عن الثمانين بزيادة عليها بخلاف الصلاة ٠ ويرى البعض (٢٤) ان الزيادة على النص تعتبر وصفا فى الحكم فهى نسخ خلافا للشافعى ويقول صدر الشريعة (٢٥) اختلفوا ان الزيادة على النص نسخ أم لا وذكروا انها أما زيادة جزء كزيادة ركعة على ركعتين مثلا أو شرط كالايمان فى الكفارة وأما برفع مفهوم المخالفة وهو نسخ عند صدر الشريعة ٠

وأما الجزئية الأخرى التى تتصل بهذه المسألة فهى امكان وقوع النسخ قبل الفعل أو قبل التمكن حيث يرى كثير من الاصوليين انه جائز خلافا للمعتزلة ، ويعلق الاسنوى (٢٦) على ما أورده البيضاوى فى هذا الشأن فيقول ان نسخ الوجوب قبل العمل جائز لان الدليل على الجواز وقع فعلا فيما روى فى قصة ابراهيم مع ولده اسماعيل عليهما السلام حيث أمره الله تعالى بأن يذبح ولده ثم نسخ ذلك قبل الفعل لانه لو لم ينسخ لذبح لكنه لم يذبح ـ وسأتناول هذه الجزئية بشىء من التفصيل فى القسم الثالث من البحث لاتصالها به ٠

سادسا ـ فى نسخ الاجماع والقياس :

الاجماع لا ينسخ ولا ينسخ به عند الجمهور ، وأما كونه لا ينسخ فلأن الاجماع لا يكون الا بعد وفاة الرسول (صلعم) والنسخ لا يكون بعد موته ، وأما فى حياته فالاجماع لا ينعقد بدونه بل يكون قولهم المخالف لقوله لغوا باطلا لا يعتد به ولا يلتفت اليه ، وعلى هذا فالاجماع لا ينعقد الا بعد أيام النبوة

---

(٢٣) المستصفى ج ص ١١٧ ٠

(٢٤) النسفى ـ المرجع السابق ص ٥٣ ٠

(٢٥) التنقيح ج ٢ ص ٩١ ٠

(٢٦) نهاية السول ج ٢ ص ١٥٢ ٠

وبعد أيام النبوة قد انقطع الكتاب والسنة فلا يمكن ان يكون الناسخ منهما ولا يمكن ان يكون الناسخ للاجماع اجماعا آخر لان هذا الاجماع ان كان لاعن دليل فهو خطأ وان كان عن دليل فذلك يستلزم ان يكون الاجماع الأول خطأ والاجماع لا يكون خطأ فبهذا يستحيل أن يكون الاجماع ناسخا أو منسوخا ولا يصلح أيضا أن يكون الاجماع منسوخا بالقياس لأن من شرط العمل به ألا يكون مخالفا للاجماع (٢٧) ٠

وللبيضاوى استدلال آخر لعدم نسخ الاجماع والقياس اذ يعزو سبب عدم امكان نسخ الاجماع الى ان النص يتقدمه وان الاجماع لا ينعقد بخلافه ولا القياس بخلاف الإجماع ولا ينسخ به ، أما النص والاجماع فظاهران وأما القياس فلزوال شرطه والقياس انما ينسخ بقياس أجلى منه وقال صاحب الابهاج (٢٨) تعليقا على قول البيضاوى ان القياس شرط صحته الا يخالف الاجماع فاذا قام القياس على خلاف الاجماع لم يكن معتبرا لزوال شرطه ٠

سابعا ـ فى أقسام النسخ وشرائطه :

قال البيضاوى ان الناسخ يعرف بالتاريخ ، فلو قال هذا سابق قبل بخلاف ما لو قال منسوخ لجواز ان يقوله عن اجتهاد ولا نراه (٢٩) وعلق الاسنوى على ذلك بقوله ان النسخ قد يعرف بتنصيص الشارع عليه وقد يعرف بالتاريخ فاذا علمنا بطريق ما ان احد الدليلين المتنافيين متأخر عن الآخر كان ناسخا له فلو قال الراوى هذه الآية نزلت قبل تلك أو هذا الحديث سابق على ذلك قبلناه وان كان قبوله يقتضى نسخ المتواتر بالآحاد وسببه ان النسخ حصل بطريق التبع أما لو قال هذا منسوخ فلا يقبل لاحتمال ان يقوله عن اجتهاد ، وعلق الشيخ تاج الدين السبكى على قول البيضاوى بما لا يخرج عما أورده الأسنوى وذكر ابن حزم (٣٠) أن النسخ على ثلاثة أنواع نسخ الخط والحكم ونسخ الخط دون الحكم ونسخ الحكم دون الخط ولم يخرج الشوكانى (٣١) عن هذا التقسيم وانما نقل عن ابى اسحاق المرزوى وابن السمعانى وغيرهما ستة تقسيمات هى :

١ ـ ما نسخ حكمه وبقى رسمه كنسخ آية الوصية للوالدين والاقربين بآية المواريث ٠

٢ ـ ما نسخ حكمه ورسمه وثبت حكم الناسخ ورسمه كنسخ استقبال بيت المقدس باستقبال الكعبة ٠

٣ ـ ما نسخ حكمه وبقى رسمه ورفع اسم الناسخ وبقى حكمه كقوله

---

(٢٧) ارشاد الفحول للشوكانى ص ١٩٢ و ١٩٣ ٠

(٢٨) نهاية السول للاسنوى والابهاج للسبكى ج ٢ ص ١٦٩ ٠

(٢٩) الابهاج على شرح المنهاج للسبكى ج ٢ ص ١٦٣ ٠

(٣٠) الناسخ والمنسوخ بهامش التفسير ج ١ ص ١٣١ ٠

(٣١) ارشاد الفحول ص ١٨٩ ٠

تعالى « فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا » ـ فقد نسخ قوله تعالى ـ الشيخ والشيخة اذا زنيا فأرجموهما البتة نكالا من الله ، وقد ثبت في الصحيح عن أنس ابن مالك ان هذا كان قرآنا يتلى ثم نسخ لفظه وبقي حكمه •

٤ ـ ما نسخ حكمه ورسمه ونسخ رسم الناسخ وبقى حكمه كما ثبت في الصحيح عن عائشة أنها قالت كان فيما انزل عشر رضعات متتابعات يحرمن فنسخن بخمس رضعات وتوفى رسول الله (صلعم) وهن فيما يتلى من الكتاب •

٥ ـ ما نسخ رسمه لا حكمه ولا يعلم الناسخ له وذلك كما ثبت في الصحيح عن عمر بن الخطاب ولو كان لابن أدم واديان من ذهب لتمنى لهما ثالثا ولا يملأ جوف ابن آدم الا التراب ويتوب الله على من تاب فان هذا كان قرآنا ثم نسخ رسمه •

٦ ـ ناسخ صار منسوخا وليس بينهما لفظ متلو كالمواريث بالحلف والنصرة فانه نسخ بالتوارث بالاسلام والهجرة ونسخ التوارث بالاسلام والهجرة بآية المواريث •

هذا والنسخ كما يكون في القرآن يكون في السنة وبالسنة فيجوز نسخ القرآن بالقرآن ونسخ القرآن بالسنة ونسخ السنة بالقرآن ونسخ السنة بالسنة (٣٢) والصور الاربعة جائزة عقلا وواقعة فعلا •

القسم الثانى

هل يلزم ان يكون النسخ الى بدل ؟

اختلف الفقهاء والمتكلمون والاصوليون في مسألتين الأولى في نسخ الحكم الشرعي الى بدل فقال البعض أن أى نسخ لابد أن يكون له بدل استنادا الى آية (ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها) ومن هؤلاء بعض المعتزلة والظاهرية ، وأما جمهور الاصوليين فيرون أن النسخ لا الى بدل جائز عقلا وواقع شرعا ـ والمسألة الثانية التى اختلفوا فيها هى النسخ الى بدل أشق حيث منعه البعض لانعدام مصلحة المكلفين فيه وللآية سالفة الذكر وأجازه الاكثرون ولذلك فان الكلام في هذا القسم يتطلب الكلام في هاتين المسألتين وعرض وجهة الخلاف وأدلة كل فريق •

المسألة الأولى ـ النسخ الى بدل والنسخ لا الى بدل :

يقول الآمدى (٣٣) مذهب الجميع جواز نسخ حكم الخطاب لا الى بدل خلافا لبعض الشذوذ ودليل ذلك امران الأول ما يدل على الجواز العقلى وهو أننا لو فرضنا وقوع ذلك لم يلزم عنه لذاته محال في العقل ولا معنى للجائز عقلا

---

(٣٢) ابن رشد ، بداية المجتهد المقتصد ج ١ ص ٢٨ وما بعدها •

(٣٣) الاحكام في اصول الاحكام ج ٣ ص ١٩٥ •

سوى هذا ولانه لا يخلو أما ان لا يقال برعاية الحكمة فى افعال الله تعالى أو يقال بذلك فان كان الأول فرفع حكم الخطاب بعد ثبوته لا يكون ممتنعا لأن الله تعالى له ان يفعل ما يشاء ، وان كان الثانى فلا يمتنع فى العقل أن تكون المصلحة فى نسخ الحكم دون بدله والأمر الثانى ما يدل على الجواز الشرعى وهو ان ذلك مما وقع فى الشرع كنسخ تقديم الصدقة بين يدى المناجاة ونسخ الاعتداد بحول كامل فى حق المتوفى عنها زوجها ونسخ تحريم ادخار لحوم الاضاحي وكل ذلك من غير بدل الى غير ذلك من الاحكام التى نسخت لا الى بدل وقال الآمدى ردا على المعتزلة والظاهرية فان قيل ما ذكرتموه معارض بما يدل على نقيضه وهو قوله ما ننسخ من الآية اخبر انه لا ينسخ الا ببدل والخلف فى خبر الصادق محال قلنا ما ذكروه وانما دليل لزوم البدل فى نسخ لفظ الآية وليس فيه دلالة على نسخ حكمها وذلك هو موضوع الخلاف سلمنا دلالة ما ذكروه على نسخ الحكم لكن لا نسلم العموم فى كل حكم وان سلمنا ولكنه مخصص بما ذكرنا من الصور سلمنا انه غير مخصص لكن ما المانع ان يكون رفع الحكم بدل اثباته وهو خير منه فى الوقت الذى نسخ فيه لكون المصلحة فى الواقع دون الاثبات وان سلم امتناع وقوع ذلك شرعا لكنه لا يدل على عدم الجواز العقلى • وذهب الشوكانى (٣٤) الى ما صوره الآمدى حيث قال لا يشترط فى النسخ ان يخلفه بدل وضرب نفس الأمثلة التى مثل بها الآمدى والتى وقعت فعلا وأضاف فى رده على المعتزلة زيادة عما أورده الآمدى ان المراد فى آية ما ننسخ هونسخ لفظ الآية وقال لو سلمنا بوجهة نظر المعتزلة والظاهرية لجاز أن يقال ان اسقاط ذلك الحكم المنسوخ خير من ثبوته فى ذلك الوقت •

وأما الامام الشافعى (٣٥) فيقول وليس ينسخ فرض ابدا الا اثبت مكانه فرض كما نسخت قبلة بيت المقدس فأثبت مكانها الكعبة وكل منسوخ فى كتاب وسنة هكذا ، وعلق كثير من الاصوليين على قول الشافعى فقال ابن أمير الحاج (٣٦) ان البارىء تعالى لم يترك عبادة هملا فى وقت من الأوقات وقول الشافعى اراد به كما نبه عليه الصيرفى فى شرح الرسالة أنه ينتقل من حظر الى اباحة أو من اباحة الى حظر أو تخيير على حسب أحوال الفروض ومثل لذلك بالمناجاة بين يدى الرسول (صلعم) ـ وعلق الأسنوى على قول الشافعى أيضا بان عدم الحكم قد يكون خيرا للمكلف من اثباته فى ذلك الوقت (٣٧) وتناول الشوكانى والسبكى الموضوع بما لا يخرج عما ذكر (٣٨) ويقول الكمال ابن الهمام (٣٩) ولا ينسخ بلا بدل فان أريد ولو اباحة أصلية فاتفاق أو مفاد بدليل النسخ فالحق نفيه لانه بلا موجب والواقع خلافه كنسخ حرمة المباشرة بعد الفطر ، وعلق ابن أمير الحاج على ذلك بما تقدم فى رده على الشافعى ، وأضاف بقوله ولا يتصور كون المأتى به خيرا من المنسوخ أو مثله الا اذا كان بدلا

(٣٤) ارشاد الفحول ص ١٨٧ •
(٣٥) الرسالة ص ١٠٦ الى ١٠٩ •
(٣٦) على تحرير الكمال ابن الهمام ج ٤ ص ٥٧ •
(٣٧) نهاية السول والابهاج ج ٢ ص ١٥٧ •
(٣٨) الارشاد ، والابهاج الموضعان السابقان •
(٣٩) التقرير والتحبير ج ٤ ص ٥٧ وما بعدها •

منه على ما يشعر به تعريف المثلين ، كما قال ردا على المعتزلة والظاهرية ان قولهم لا يجوز النسخ بلا بدل ليس معناه نفى الجواز العقلى فيكون محالا عقليا واذا لم يجهلوه عقلا كان جائزا عندهم فى الفعل فاذا قيل لا يجوز والفرض جوازه عقلا لابد ان يكون معناه انه لا يقع بدليل السمع الدال على عدم وقوعه على قوله نأت بخير منها فصار حاصل المعنى لا يجوز أن يقال يقع النسخ بلا بدل للسمعى الدال على انه لا يقع والنظر الى استدلالهم على نفى الجواز بقوله نأت بخير منها يفيد ما قلناه ونسبناه اليهم • وصور صاحب المرآة (٤٠) الموضوع تصويرا منطقيا فقال قال الجمهور يجوز النسخ بلا بدل واحتجوا عليه بوجهين الأول بناء على متابعة المصلحة وهو أننا ان لم نقل برعاية المصلحة فلا اشكال لأنه مختار يفعل ما يشاء وان قلنا برعاية المصلحة فلا استحالة عقلا أيضا لجواز ان تكون المصلحة فى النسخ عنه بلا بدل أى بلا اثبات حكم آخر متعلق بذلك الفعل الذى ارتفع عنه الحكم المنسوخ كالاباحة عند نسخ الوجوب أو الحرمة والثانى انه واقع والوقوع دليل الجواز كنسخ وجوب الإمساك بعد الفطر بلا بدل ونسخ تحريم ادخار لحوم الإضاحى بلا بدل وقال بعض الاصوليين لا يجوز النسخ بلا بدل لقوله تعالى « ما ننسخ » الآية فانها تدل على لزوم البدل ورد صاحب المرآة على ذلك بأن (ما) شرطية لا تقتضى وجوب النسخ فضلا عن الدلالة على البدل كما ذكر فى هذا الشأن مما لا يخرج عما أورده الآخرون كما أسلفت •

وقد استدل بعضهم على لزوم البدل فى النسخ بقصة ابراهيم عليه السلام فانه أمر بذبح ولده ثم نسخ ذلك لورود الفداء بذبح الشاة والجواب على ذلك ان هذا ليس بنسخ اذ لا رفع هنا ولا بيان للانتهاء بل هو استخلاف • وقد أفاض الأسنوى وصاحب الابهاج على شرح المنهاج (٤١) للقاضى البيضاوى فى شرح هذه الجزئية تعليقا على قول البيضاوى ان نسخ الوجوب قبل العمل به جائز وان الدليل على الجواز قصة ابراهيم مع ولده اسماعيل ويرد على اعتراض المعتزلة بأنهم لا يسلمون بأن الوجوب نسخ قبل هذا الفعل وان أبراهيم قد امتثل ولكنه كان كلما قطع شيئا وصله الله تعالى وقال الأسنوى (٤٢) والجواب انه لو كان كما ذكر المعتزلة لم يحتج الى الفداء فان الفداء بدل والبدل انما يحتاج اليه اذا لم يوجد المبدل ، واستدل المعتزلة أيضا أنه لو جاز أن يرد الأمر بشيء فى وقت ثم يرد النهى عن فعله فى ذات الوقت لكان الشخص الواحد بالفعل الواحد فى الوقت الواحد مأمورا به منهيا عنه وهو محال وأجاب الأسنوى على ذلك أيضا بقوله انما يكون محالا اذا كان الغرض حصول الفعل واما اذا كان المقصود به هو ابتلاء المأمور أى اختباره وامتحانه فيجوز فان السيد قد يقول لعبده اذهب غدا الى موضع كذا راجلا وهو لا يريد الفعل بل يريد امتحانه ورياضته ثم يقول لا تذهب ، ونقل الأسنوى عن ابن الحاجب أن الأمر والنهى لم يجتمعا فى وقت واحد بل بورود النهى انقطع تعلق الأمر كانقطاعه بالموت • وناقش الشيخ تاج الدين السبكى اعتراضات المعتزلة بما لا يخرج فى جملته عما قاله الأسنوى ولكنه أضاف على شبهة اجتماع الأمر مع النهى

---

(٤٠) مرآة الاصول للفاضل الازميرى ج ٢ ص ١٨٤ •

(٤١ ، ٤٢) الابهاج ج ٢ ص ١٥٢ •

فقال ان هذه الشبهة انما ترد اذا كان الوجوب قد نسخ بالتحريم أما اذا نسخ بالجواز فليس الشيء مأمورا بـه ومنهيا عنـه فان قلت الله تعالى يعلم من يمتثل ممن لا يمتثل والاختبـار انما يكـون ممن يستدعي خبرا يستفيد منـه ما لم يكن عالما بـه قلت المراد اظهـار ذلك للخلق والتنويـه بذكـر العهـد ٠

وتعرض الغزالي (٤٣) لهذا الموضـوع فقال ليس من شرط النسـخ اثبات بـدل غير المنسـوخ وقال قـوم يمتنـع ذلك نقـول يمتنع ذلك عقـلا وسمعا ولا يمتنـع عقـلا جوازه اذ امتنـع لكان الامتنـاع لصورته أذ يقـول اوجبت عليـك القتـال ونسختـه عنـك ورددتك الى ما كان قبل الحكم الاصلى ، ولا يمتنـع للمصلحة فـان الشرع لا ينبنى عليها فان انبنى فلا يبعـد أن تكـون المصلحة فى رفعـه من غير اثبات بـدل وان منعـوا جوازه سـمعا فهو تحكم بـل نسـخ النهى عن ادخـار لحـوم الاضاحي وتقدمة الصدقـة أمـام المناجـاة ولا بـدل لها وان نسـخت القبلة الى بـدل وحقيقـة النسـخ هو الرفـع فقط ، أمـا قوله تعالى ما ننسـخ من آيـة أو ننسـها نـأت بخير منها أو مثلهـا ان تمسـكوا بـه الجواب من أوجـه الأول ان هذا لا يمنـع الجواز وان منـع الوقوع عند من يقـول بصيغـة العموم ومن لا يقـول بها فـلا يلزمـه أصـلا ومن قال بها فلا يلزمه من هذا انـه لا يجوز فى جميـع المواضـع الا ببـدل بـل يتطرق التخصيص اليـه بدليـل الاضاحي والصدقـة أمـام المناجـاة ثـم ظاهرة بـل يتطرق التخصيص اليـه بدليـل الاضاحي والصدقـة أمـام المناجـاة ثـم ظاهـر أو يتضمن مع ذلك غيره فكل ذلك محتمل ٠

ويـرى بعض الاصوليين ان آيـة المناجـاة التى يسـتدل بها مؤيـدو النسخ لا الى بـدل قـد أتت ببدل وانـه ليس صحيحا ما يقـال ان نسـخ الصدقـة قبـل النجوى قـد جـاء الى غير بـدل فنسـخ الصدقـة بين يـدى المناجـاة حـل محـله اقامة الصـلاة وايتـاء الزكـاة وطاعة الله والرسـول (٤٤) ، وقـد اجيبوا بأن ذلك القول ضعيف لان الله تعالى حينما قال فان لـم تفعلوا وتـاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتـوا الزكـاة وأطيعوا الله ورسـوله فلـو كانت الزكـاة ناسـخة للـزم مسـاواة الصلاة والطاعـة بها مع انهما واجبتين قبـل ذلك (٤٥) ـ وقـد ذهب البعض الى ان نسـخ وجوب الصدقـة على يـدى المناجـاة ابقى الجواز المطلق الصـادق بالاباحة والاستحباب (٤٦) وان الله تعالى قـد أوجب تقديـم هذه الصدقـة على الفقـراء بما يتيسر على مناجاته (صلعم) تقربـا من الله ليطهر العبـد حتى يكـون اهـلا لمناجاته (صلعم) وان هذا نسـخ بـلا بـدل لاستلزامه قلـة الأسـئلة فان فى السـكوت رحمة كما ورد ، اتركونى ما تركتكم ان الله سـكت عن اشـياء رحمة لكم ، والى هذا ذهب الشربينى فى حاشيته (٤٧) وهو ان الجواز المطلق هو نتيجـة نسـخ وجـوب الصدقـة ٠

---

(٤٣) المستصفى جـ ١ ص ١١٩ ٠

(٤٤) الناسخ والمنسـوخ لابن حـزم جـ ٢ ص ١٢٧ ولباب النقـول فى اسباب النزول للجـلال السيوطي جـ ٢ ص ٩٤ بهامش تفسير الجلالين وتفسير البيضاوى ص ٥١٩ ٠

(٤٥) الابهـاج للسبكى جـ ٢ ص ١٥٤ ٠

(٤٦) تهذيب الفروق بهامش الفروق للقرافى جـ ١ ص ٤ ٠

(٤٧) جمع الجوامع لابن السبكي جـ ٢ ص ٥٢ ص ٥٩ بهامشه ٠

ومما تقدم يتضح ان القائلين بأن نسخ وجوب تقديم الصدقة بين يدى المناجاة قد جاء ببدل انما يذهبون الى ان هذا البدل هو الجواز الذى قد يكون سببا من أسباب طروء الاباحة والذى عقدنا له القسم الأخير من هذا البحث ٠

المسألة الثانية ـ النسخ الى بدل أشق :

النسخ الى بدل يقع على وجوه الاول ان يكون الناسخ مثل المنسوخ فى التخفيف والتغليظ وهذا لا خلاف فيه كنسخ استقبال القدس باستقبال الكعبة والثانى نسخ الاغلظ بالاخف وهو أيضا مما لا خلاف فيه كنسخ العدة حولا بالعدة بأربعة أشهر وعشرا والثالث نسخ الاخف الى الأغلظ حيث اختلف فيه الفقهاء والاصوليون فذهب الجمهور الى جوزاه خلافا للمعتزلة والظاهرية (٤٨) واستدل المانعون بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وبقوله (ما ننسخ من آية ٠٠ الآية ـ ويقول الغزالى(٤٩)ان النسخ بالاثقل لا يستحيل عقلا لانه لا يمتنع لذات ولا للاستصلاح فقد تكون المصلحة فى التدرج والترقى من الاخف الى الاثقل كما كانت المصلحة فى ابتداء التكليف ورفع الحكم الاصلى فان قيل ان الله تعالى رؤوف رحيم بعباده ولا يليق به التشديد قلنا فينبغى الا يليق به ابتداء التكليف ولا تسليط المرض والفقر وأنواع العذاب على الخلق فان قالوا انه يمتنع سمعا لقوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ، يريد الله ان يخفف عنكم) قلنا فينبغى ان يتركهم واباحة الفعل ففيه اليسر ثم ينبغى الا ينسخ بالمثل لانه لا يسر فيه اذ اليسر فى رفعه الى غير بدل أو بالاخف وقال وهذه الآيات وردت فى صور خاصة اريد بها التخفيف وليس فيه منع لارادة التثقيل والتشديد فان قيل فقد قال الله تعالى (ما ننسخ) الآية وهذا خبر عام والخبر ما هو خير لنا واصلح فى المآل ، قال الرسول (صلعم) لعائشة « ثوابك على قدر نصبك » فكان التكليف بالاشق خيرا من الأخف ٠

ومما تقدم يتضح ان الغزالى والآمدى لم يستبعدا نسخ الأخف بالأغلظ وقد رد كل منهما على أدلة المخالفين من أهل الظاهر وبعض المعتزلة وهو رد منطقى سليم والى هذا ذهب الكثير من جمهور الاصوليين ولم ينكروا هذا النوع من النسخ لجوازه عقلا ووقوعه فعلا ٠

القسم الثالث

هل تطرأ الاباحة نتيجة نسخ الوجوب

اختلف الاصوليون فى ما يترتب على نسخ الوجوب دون بدل فقال بعضهم انه اذا لم ينص الشارع على حكم بعد النسخ يصار الى الاباحة الاصلية التى هى جنس فى الواجب ورأى البعض الآخر انه اذا نسخ الوجوب بقى الجواز الذى هو أيضا جنس للواجب والجواز يشمل الاباحة وغيرها ٠

ولذلك فان منشأ اختلافهم هو فى كون المباح جنس الواجب أو ليس من جنسه ٠ يرى الغزالى ان المباح ليس بجنس للواجب فيقول (٥٠) الوجوب يباين

---

(٤٨) الشوكانى ارشاد الفحول ص ١٨٨ ٠

(٤٩) المستصفى ج ص ١٢٠ ٠

(٥٠) المستصفى ج ١ ص ٧٣ وما بعدها ٠

الجواز والاباحة بحده فلذلك قلنا يقضى بخطأ من ظن أن الوجوب اذا نسخ بقى الجواز بل الحق أنه اذا نسخ رجع الأمر الى ما كان قبل الوجوب من تحريم أو اباحة وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن فان قيل كل واجب فهو جائز وزيادة اذ الجائز ما لا عقاب على فعله والواجب أيضا لا عقاب على فعله وهو معنى الجواز فاذا نسخ الوجوب فكأنه أسقط العقاب على تركه فيبقى سقوط العقاب على فعله وهو معنى الجواز قلنا هذا كقول القائل كل واجب فهو ندب وزيادة فاذ نسخ الوجوب بقى الندب ولا قائل به ولا فرق بين الكلامين وكلاهما وهم بل الواجب لا يتضمن معنى الجواز فان حقيقة الجواز التخيير بين الفعل والترك والتساوى بينهما بتسوية الشرع وذلك منفى عن الواجب ٠

وعلق ابن عبد الشكور (٥١) على ما قاله الغزالى فقال ان المباح ليس جنسا للواجب لانهما متباينان فالاول هو المتساوى فعله وتركه شرعا والواجب هو المأذون فى فعله الممنوع من تركه شرعا ويضيف أن سبب اعتبار المباح جنسا للواجب أن المباح هو المأذون فى فعله وهو جزء حقيقة الواجب وقال ولعل النزاع بمعنى أن من جعل المباح من جنس الواجب أخذه بمعنى الجائز الفعل ومن جعله مباينا له أخذه بمعنى جائز الفعل والترك ٠

ويقسم صاحب مسلم الثبوت نسخ الوجوب الى ثلاثة أقسام ـ الأول نسخه بنص دال على الاباحة والجواز كنسخ صوم عاشوراء والثانى نسخه بالنهى عنه كنسخ التوجه الى بيت المقدس والثالث نسخه من غير ابانة جواز وتحريم وقال ففى الأول الجواز بالنص الناسخ ثابت وفى الثانى لا جواز أصلا بالاجماع بقى الكلام فى الثالث ففيه خلاف وقد اختار هو والغزالى أنه لا يبقى الجواز وقال انه عند الشافعية يبقى ، ويقول الكمال بن الهمام (٥٢) قيل المباح جنس الواجب وهو غلط بل قسيمه مندرج معه تحت جنسهما اطلاق الفعل لمباينته بفعله اطلاق الترك ، وعلق ابن أمير الحاج على قول الكمال فقال لان المباح ما أذن فى فعله وهذا جزء حقيقة الواجب لاختصاص الواجب بقيد زائد وهو لا فى تركه ولا معنى للجنس الا كونه تمام الجزء المشترك ٠

وكما يرى ابن أمير الحاج انه لا يترتب على نسخ الوجوب بقاء الجواز يقول أيضا (٥٣) أن الاباحة وان ثبتت عند نسخ الحرمة فى آية أحل لكم ليلة الصيام الرفث لكن لم يفدها نفى الناسخ وهو قوله تعالى أحل لكم فان قيل بل أفاد هذا الناسخ الاباحة الشرعية وهى الحل فلا يصلح جعله مما لم يفد فيه الناسخ بدلا قلنا الحل ليس حكما شرعيا بل بعض حكم شرعى لانه أما بعض الاباحة أو بعض الوجوب أو الندب فلا يستقل حكما بل هو جنس للاحكام الثلاثة ٠

ويقول البيضاوى (٥٤) اذا نسخ الوجوب بقى الجواز خلافا للغزالى لأن الدال

---

(٥١) مسلم الثبوت بهامش المستصفى ج ١ ص ١٠٣ ـ ١١٣ ٠

(٥٢) التقرير والتحبير وشرحه ج ٢ ص ١٤٦ ٠

(٥٣) التقرير والتحبير ج ٤ ص ٥٨ ٠

(٥٤ ، ٥٥) الابهاج على شرح المنهاج ج ١ ص ٨٠ وتعليق الاسنوى عليه ٠

على الوجوب يتضمن الجواز والناسخ لا ينافيه فانه يرتفع الوجوب بارتفاع المنع من الترك ٠

وعلق صاحب الابهاج (٥٥) على ذلك بقوله ذهب الاكثرون الى انه اذا نسخ وجوب الشيء بقى جوازه وخالف الغزالي وقال انه اذا نسخ نرجع الأمر الى ما كان قبل الوجوب من تحريم أو اباحة وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن وهذا الذى ذهب اليه الغزالى نقله القاضى فى التقريب عن بعض الفقهاء وقال تشبث صاحبه بكلام ركيك تزدريه أعين ذوى التحقيق واحتج البيضاوى على اختياره بأن الجواز جزء من ماهية الوجوب مركب من جواز الفعل مع المنع من الترك فاللفظ الذى يدل على الوجوب يدل بالتضمين على الجواز والناسخ انما ورد على الوجوب وهو لا ينافى الجواز لارتفاع الوجوب بارتفاع المنع من الترك ضرورة ان المركب يرتفع بارتفاع أحد جزئيه ونحن نقول ان اراد القول بالجواز الذى يبقى التخيير بين الفعل والترك كما صرح به بعضهم وهو مقتضى كلام الغزالى فى الرد عليهم حيث قال حقيقة الجواز التخيير بين الفعل والترك والتساوى بينهما بتسوية الشرع فالحق مع الغزالى لان التخيير بين الفعل والترك قسم للوجوب ولم يكن ثابتا به فما وجه قولهم يبقى بعده ، وهذا الدليل الذى ذكروه عليه لا يثبت به مدعاهم لأن التخيير بين الفعل والترك ليس فى ضمن الوجوب وانما الذى فى ضمن الوجوب رفع الحرج وان أرادوا رفع حرج الفعل فلا ينبغى أن يخالفوا فى ذلك فان الوجوب أخص منه ولما ثبت بالايجاب الأول ثبت به الاعم الذى هو رفع الحرج ضرورة كونه ضمنه ثم ارتفاعه لا يوجب ارتفاع الاعم والظاهر انهم لم يريدوا غير هذا القسم حيث جعلوا شبهة الخصم فيه أن الجنس يتقوم بالفصل ولا يحسن ذكر هذه الشبهة الا اذا كان النزاع فى رفع الحرج الذى هو جنس غير مقيد بالتخيير وحينئذ قد يضعف قول الغزالى فى الرد عليهم ان هذا بمنزلة قول القائل كل واجب فهو ندب وزيادة فاذا نسخ الوجوب بقى الندب ولا قائل به لأننا نقول المدعى بقاء الجواز الذى هو قدر مشترك بين الندب والاباحة والكراهة فى ضمن واحد من الأنواع الثلاثة لابقاء نوع منها على التعيين فانه لابد له من دليل خاص فكيف يكون هذا بمنزلة قول القائل اذا نسخ الوجوب بقى الندب فان قلت تحرر من هذا أن القوم يقولون ببقاء مطلق الجواز مكتسبا من دلالة الواجب عليه والغزالى ينكر كونه مكتسبا من دلالة الواجب عليه ولا تنازع فى بقاء رفع الحرج فالخلاف حينئذ لفظى قلت الغزالى كما أسلفت الحكاية عنه يقول ان الحال يعود الى ما كان عليه من تحريم واباحة فهو منازع فى أصل بقاء الجواز ويظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان الحال قبل الوجوب تحريما فعند الغزالى الفعل الآن يعود محرما كما كان وعند القوم ان مطلق الجواز الذى كان داخلا فى ضمن الوجوب باق يصادم ما دل على التحريم فوضح ان الخلاف معنوى ٠ وقال الأسنوى (٥٦) تعليقا على قول البيضاوى ببقاء الجواز عند نسخ الوجوب ان الشارع اذا أوجب شيئا ثم نسخ وجوبه فيجوز الاقدام عليه عملا بالبراءة الاصلية كما أشير اليه فى المحصول ولكن الدليل الدال على الايجاب قد كان أيضا دالا على الجواز فدلالته على الجواز هل هى باقية

---

(٥٦) نهاية السول على شرح المنهاج ج ١ ص ٨١ ٠

أم زالت بزوال الوجوب وقال هذا هو محل الخلاف الذى قال فيه الغزالى أنها لا تبقى بل يرجع الأمر الى ما كان عليه قبل الوجوب من البراءة الاصلية أو الاباحة أو التحريم وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن بينما يرى البيضاوى والجمهور أنها باقية ومراد هؤلاء بالجواز التخيير بين الفعل والترك وهو الذى صرح به الغزالى بعدم بقائه وعلى هذا فيكون الخلاف بينهما معنويا على خلاف ما ادعاه ابن التلمسانى وصورة المسألة كما صورها الأسنوى أن يقول الشارع نسخت الوجوب أو حرمة الترك أو رفعت ذلك فأما اذا نسخ الوجوب بالتحريم أو قال رفعت جميع ما دل عليه الأمر السابق من جواز الفعل ومنع الترك فثبت التحريم قطعا لأن الدليل على بقاء الجواز ان الجواز جزء من ماهية الوجوب لأن الوجوب مركب من جواز الفعل مع المنع من الترك وان شئت قلت من رفع الحرج عن الفعل مع اثبات الحرج على الترك واللفظ الدال على الوجوب دال على الجواز فان الوجوب دال على الجواز فان الوجوب يرتفع بارتفاع المنع من الترك اذ المركب يرتفع بارتفاع جزئه واذا تقرر أنه لا ينافيه فتبقى دلالته عليه ولك أن تقول الدليل الرافع للمنع من الترك ان لم يرفع أيضا الجواز فلا يكون ذلك نسخا بل تخصيصا لانه اخراج لبعض ما دل عليه اللفظ وهو غير المدعى وان رفعه فلا كلام وأيضا فالمدعى بقاؤه هو الجواز بمعنى التخيير والذى فى ضمن الوجوب هو الجواز بمعنى رفع الحرج عن الفعل ولا يتم المدعى الا بزيادة أخرى تأتى فى الجواب عن إعتراض الغزالى ومع تلك الزيادة أيضا فليس مطابقا للدعوى ٠

وجاء فى تقرير الشربينى على جميع الجوامع بهذا الصدد ان الوجوب لشىء اذا نسخ بقى الجواز بمعنى عدم الحرج فى الفعل والترك وقيل الاباحة فقط وقيل الاستحباب (٥٧) ٠

ويقول صدر الشريعة (٥٨) ان الاباحة مباينة للوجوب لا جزأه لان الأمر دال على جواز الفعل الذى هو جزؤها (أى جزء الاباحة والوجوب) لا على جواز الترك الذى به المباينة لكن يثبت ذا (أى جواز الترك بناء على الأصل لا بلفظ الأمر) لعدم الدليل على حرمة الترك التى هى جزء آخر للوجوب (قال هذا الكلام وهو بصدد الحديث على دلالة الأمر على الاباحة بطريق اطلاق لفظ الكل على الجزء أما بطريق الاستعارة انما يكون ذلك اذا استعمل الأمر وأريد به الاباحة أو الندب ٠

هذه هى بعض آراء الاصوليين التى استطعت أن أقف عليها فى هذه المسألة وهم كما رأينا فريقان : فريق يرى ان نسخ الوجوب لا الى بدل يكون سببا لبقاء الجواز وبالتالى لطروء الاباحة لأن الوجوب عندهم يدل على أمرين جواز الفعل وجواز عدم الترك فاذا نسخ جواز الفعل بقى جواز عدم الترك لانه بنسخ القيد الوارد فى الوجوب بقى الجواز الذى هو من جنس المباح باعتباره مباحا وزيادة فالنسخ هنا رفع الوجوب فيبقى الجواز فطرأت الاباحة بالنسخ الى بدل ٠

---

(٥٧) جمع الجوامع لابن السبكى جـ ٢ ص ٦٠ بهامشه ٠

(٥٨) تنقيح الاصول جـ ١ ص ١٥٧ ٠

وهذا هو رأى أكثرية جمهور الاصوليين ومنهم البيضاوى والأسنوى والسبكي وولده والشربينى ٠

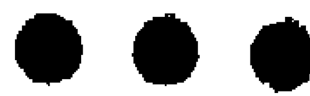
وفريق يرى ان نسخ الوجوب لا الى بدل لا يترتب عليه بقاء الجواز وانما يرجع الأمر الى ما كان قبل الوجوب من تحريم أو اباحة وصار الوجوب بالنسخ كأن لم يكن ومن هذا الرأى الغزالى وصاحب مسلم الثبوت والكمال بن الهمام وابن أمير الحاج ٠

ويلاحظ ان هذا الخلاف كان بسبب النظرة الى كون المباح من جنس الواجب أو ليس جنسا له حيث رأى الجمهور وهم الذين أخذوا ببقاء الجواز على نسخ الوجوب أن المباح من جنس الواجب بينما رأى المخالفون ومنهم الغزالى أنه ليس من جنس الواجب وانما المباح يباين الواجب ٠

والرأى الذى أرجحه هو رأى الغزالى لما فيه من الدلالات القوية التى تتمشى مع العقل والمنطق ذلك أننا اذا سلمنا برأى الجمهور ومنهم البيضاوى انه اذا نسخ الوجوب بقى الجواز فان هذا الجواز وهو أعم من المباح يشمل المندوب والمكروه فى بعض الأحيان (كالجواز مع الكراهة) أى أن الجواز يشمل جميع الأحكام الشرعية عدا الحرام فلماذا نخصه هنا بالمباح فقط ومن ناحية أخرى فان المعروف ان الواجب هو ما طلب الشارع فعله على سبيل التحتيم والالزام والمباح هو ما خير الشارع بين فعله وتركه وقال ان شئتم فافعلوه وان شئتم فاتركوه فأين هى تلك الصلة بين الاثنين ؟

من هذا يتضح ان المباح مغاير لجنس الواجب وينتج عن ذلك ان الواجب اذا نسخ يرجع الأمر الى ما كان قبل الوجوب من تحريم أو اباحة كما استظهر ذلك الغزالى فاذا قال رسول الله (صلعم) كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها فقد نسخ النهى وهو وجوب عدم الزيارة الى ما كان قبل من اباحة الزيارة وهى الاباحة الشرعية التى هى خطاب الشارع بالتخيير بين الفعل والترك من غير مدح ولاذم لا على هذا ولا على ذاك وليست الاباحة الفعلية التى لم يرد فيها نص من الشارع أو تخيير بين الفعل والترك فلا تتصف بوجوب ولا حظر ولا اباحة والتى يسميها البعض بالبراءة الاصلية أو الاباحة الاصلية وفى ضوء ما تقدم فان النسخ قد يكون عند البعض سببا لطروء الاباحة على الفعل وليس كل أنواع النسخ كذلك بل ان النسخ الذى يسبب طروء هذه الاباحة الشرعية عند القائلين به هو النسخ لا الى بدل أو الى بدل أخف ٠

وبعد ٠٠ فهذه هى السطور التى استطعت أن أضمنها هذا البحث بعد الرجوع الى ما أتيح لى الاطلاع عليه وقراءته من بعض كتب الاصول التى أرى لزاما أن أشير اليها فى نهاية الموضوع ٠



الأساس الشرعي للعقود المستحدثة في الشريعة الإسلامية

للمستشار محمود الشربيني
وكيل مجلس الدولة

مقدمـــة :

لـم تقتصر الشريعة الاسلامية فى أحكامها على العبادات وانما جـاوزت ذلك الى تنظيم جميـــع أمــور الناس دينيــة كانت أو دنيوية فالى جانب أحــكام العبـادات شـملت الأحـوال الشخصية وأحكـام الحـدود والقصاص وأحكام المعامـلات المدنيــة .

وقـد نظمت الشريعة الاسلامية المعاملات المدنية بين الناس على الوجه الاتى :

أولا : عقـود ومعاملات كانت سـائدة بين الناس ومعروفـة باسمائها فنظمتهـا الشريعة الاسلامية باسمائها المتعارف عليها كعقود البيع والاجارة والوكالة ... الخ .

وبالتالى فان لها أساس فى الشريعة الاسـلامية وتعتبر جائزة شرعـا .

ثانيا : عقـود ومعاملات لـم تكن معروفـة بين الناس وبالتالى لـم يكـن لهـا أسـماء معينـة .

واستحدثت نتيجة حاجة الناس ومعاملاتهم ويثـور التسـاؤل عمـا اذا كـان لها أساس فى الشريعة الاسلامية أم لا وسنبين الاساس الشرعى لكل من النوعين :

القســم الأول
العقــود المعــروفـة

١ ـ عقـد البيــع :

البيــع مبادلة المال بالمـال تمليكا وتملكا وهـو مشتق من الباع لأن كل واحد من المتعاقدين يمـد باعـه للاخـذ والاعطاء ويحتمل أن كل واحـد منهما كان يبـايع صاحبه أى يصافحه عند البيـع ولذلك سمى البيـع (صفقـة) .

والبيـع جائـز فى الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع .

أمـا الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى : « وأحـل الله البيـع » وقوله تعالى : « وأشهدوا اذا تبايعتم » وقوله تعالى : « الا أن تكـون تجـارة عن تراض منكـم » وقوله تعالى : « ليس عليكم جنـاح أن تبتغـوا فضـلا من ربـكم » .

وروى البخارى عن ابن عباس قال كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقا في الجاهلية فلما كان الاسلام فتأثموا فيه فنزلت الآية « ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم » يعنى فى مواسم الحج •

وأما جواز البيع بالسنة فقول النبى صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وهو حديث متفق عليه •

وروى رفاعه أنه خرج مع النبى صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم اليه فقال « ان التجار يبعثون يوم القيامة فجارا الا من بر وصدق » قال الترمذى هذا حديث صحيح • وروى أبو سعيد عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء » قال الترمذى هذا حديث حسن •

أما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز البيع فى الجملة والحكمة تقتضيه لان حاجة الانسان تتعلق بما فى يد صاحبه وصاحبه لا يذ له بغير عوض ففى شرع البيع وتجويزه شرع طريق الى وصول كل واحد من البائع والمشترى الى صاحبه ودفع حاجته •

٢ ـ الاجارة والعمل :

الاصل فى جواز الاجارة لكتاب والسنة فى الاجماع (١) •

وأما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى (فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن) وقال تعالى « قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الأمين قال انى اريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجر فى ثمانى حجج فان اتممت عشرا فمن عندك » وروى ابن ماجه فى سننه عن عتبة بن الندر قال : كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأ (طس) حتى اذا بلغ قصة موسى قال « ان موسى عليه السلام أجر نفسه ثمانى حجج أو عشر على عفه فرجه وطعام بطنه وقال الله تعالى (فوجد فيها جدارا يريد ان ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا » وهذا يدل على جواز أخذ الاجر على اقامته •

وأما السنة فما ثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأجر رجلا من بنى الديل هاديا وروى البخارى عن ابى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره « والاخبار فى هذا كثيرة » •

وأما الاجماع فقد أجمع أهل العلم فى كل عصر وكل مصر على جواز الاجارة الا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال لا يجوز ذلك لانه غرر يعنى أنه يعقد على منفعة لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع الذى سبق

---

(١) المغنى ج ٦ ص ٥ وما بعدها •

فى الاعصار وسار فى الامصار والعبرة أيضا دالة عليها فان الحاجة الى المنافع كالحاجة الى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الاجارة على المنافع ولا يخفى ما بالناس من الحاجة الى ذلك فانه ليس لكل أحد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها ولا يلزم أصحاب الاملاك اسكانهم وحملهم تطوعا وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعا به فلابد من الاجارة لذلك بل ذلك مما جعله الله طريقا للرزق حتى ان أكثر المكاسب بالصنائع وما ذكره لأصم من الغرر لا يلتفت اليه مع ما ذكرنا من الحاجة فان العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها تتلف بمضى الساعات فلابد من العقد عليها قبل وجودها كالسلم فى الاعيان ٠

٣ ـ القرض :

القرض نوع من السلف وهو جائز بالسنة والاجماع (١) ٠

وأما السنة فما رواه أبو رافع أن النبى صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكرا فقدمت على النبى صلى الله عليه وسلم ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره فرجع اليه رافع فقال يا رسول الله لم اجد فيها الا خيارا رباعيا فقال (أعطه فان خير الناس أحسنهم قضاء) رواه مسلم ٠

وعن ابى مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقة مرة ٠ وعن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رأيت ليلة أسرى بى على باب الجنة مكتوب » « الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال لان السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة » رواهما ابن ماجه ٠ كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه » ٠

وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز القرض بشرط ألا يجر نفعا ـ وعن ابى الدرداء أنه قال : لان اقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب الى من أن أتصدق بهما ٠

٤ ـ الرهن :

الرهن فى لغة الثبوت والدوام يقال ماء راهن أى راكد ونعمته راهنة أى ثابتة دائمة وقيل هو الحبس قال الله تعالى ((كل امرىء بما كسب رهين)) وقال « كل نفس بما كسبت رهينة » ٠

والرهن فى الشرع المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه ان تعذر استيفاؤه ممن هو عليه ٠ والرهن جائز بالكتاب والسنة والاجماع (٢) ٠

وأما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى « وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة » .

وأما السنة فقد روت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « اشترى من يهودى طعاما ورهنه درعه » متفق عليه — وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » رواه البخارى وعن ابى هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((لا يغلق الرهن)) .

وأما الاجماع فقد اجمع المسلمون على جواز الرهن .

٥ — الهبة :

الهبة هى أن يدفع شخص لآخر شيئا دون مقابل .

وقد ثبت بالسنة (١) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تهادوا وتحابوا) .

٦ — الصلح :

الصلح معاقدة يتوصل بها الى الاصلاح بين المختلفين وهو عدة انواع صلح بين المسلمين وأهل الحرب وصلح بين أهل العدل وأهل البغى وصلح بين الزوجين اذا أخيف الشقاق بينهما .

والصلح جائز فى الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (٢) .

وأما الكتاب فقد قال سبحانه وتعالى « وأن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما)) وقال تعالى ((وان امراة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير » .

وأما السنة فقد روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا حرم حلالا أو أحل حلالا » أخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح وروى عن عمر أنه كتب الى ابى موسى بمثل ذلك .

وأما الاجماع فقد اجمع الائمة على جواز الصلح فى الانواع المشار اليه .

٧ — الحوالة :

الحوالة تحويل الحق من ذمة الى ذمة .

والحوالة ثابتة فى الشريعة الاسلامية بالسنة والاجماع (٣) .

---

(١) المغنى ج ٦ ص ٢٤٦ .

(٢) المغنى ج ٥ ص ٢ .

(٣) المغنى ج ٥ ص ٥٤ .

وأمـا السنة فما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسـلم قال « مطـل الغنى ظلم واذا أتبـع أحدكم على ملىء فليتبع)) متفق عليـه وفى رواية أخـرى (من أحيـل بحقـه على ملىء فليحتـل) .

وأمـا الاجماع فقـد أجمع أهـل العلم على جواز الحوالة فى الجملة .

٨ ـ الشركـة :

الشركـة هى الاجماع فى استحقاق أو تصرف .

وهى جائزة فى الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (١) .

أمـا الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى « منهم شركـاء فى الثلث » وقوله تعالى (وان كثيرا من الخلطـاء ليبغى بعضهم على بعض الا الذين آمنـوا وعملوا الصالحات وقليـل ما هم) والخلطـاء هم الشركـاء .

وأمـا السنة فمنها ما روى من أن البـراء بن عـازب وزيـد بن أرتـم كانـا شريكين فاشتريا فضـه بنقـد ونسيئة فبلـغ رسـول الله صلى الله عليه وسـلم فامرهما ان ما كان بنقـد فاجيزوه ما كان نسـيئه فردوه وروى عن النبى صلى الله عليه وسـلم انـه قـال « يقـول الله انا ثالث الشريكين ما لـم يخن احدهما صاحبـه فاذا خـان احدهما صاحبـه خرجت من بينهما » رواه أبو داود وروى عن النبى صلى الله عليه وسـلم انـه قـال « يـد الله على الشريكين ما لم يتخاونـا » .

وأمـا الاجماع فقد أجمع المسـلمون على جـواز الشركـة فى الجملة وان اختلفـوا فى انـواع منهـا .

٩ ـ الوكالـة :

والوكالة جائزة فى الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (١) .

وأمـا الكتاب فقوله سبحانه وتعالى « انما الصدقـات للفقـراء والمسـاكين والعاملين عليها ، فيجوز العمل عليهـا وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقـولـه تعالى « فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينـة فلينظر أيهما أزكى طعاما فليأتـكم برزق منـه » وهذه وكالـة .

وأما السـنة فروى أبو داود والاثـرم وابن ماجـه عن الزبير بن الخريت عن أبى لبيـد لماره بن زار عن عروه بن الجعد قال عرض النبى صلى الله عليـه وسـلم جلب فأعطانى دينـارا فقـال « يا عـروه أتت الجلب فأشترى لنـا شـاه » قال فاتيت الجلب فسـاومت صاحبه فاشتريت شـاتين بدينار فجئت أسـوقهما أو أقودهما فلقينى رجـل بالطريق فساومنى فبعت منـه شـاه بدينـار فاتيت النبى صلى الله عليه وسلم بالدينـار والشـاه فقلت يا رسول الله : هذا دينـاركم وهـذه شاتكم قال (وصنعت كيف) قال فحدثته الحديث فقال ((اللهم بارك فى صفقة يمينه)) .

---

(١) المغنى جـ ٥ ص ١٠٩ .

هذا لفظ رواية الاثـــرم وروى أبو داود باسناده عن جابـــر بن عبد الله قال : اردت الخـــروج الى خيبر فأتيت رســـول الله صلى الله عليه وسـلم فقلت لـــه انى اردت الخروج الى خيبر فقال « أنت وكيلى فخذ منـــه خمســـة عشر وســـقا فان ابتغى منـــك آيـــة فضـــع يـــدك على ترقوتـــه » وروى عنـــه صلى الله عليه وسـلم انـــه وكل عمرو بن أميـــه الضمرى فى قبول نكاح أم حبيبـــه وابا رافع فى قبول نكاح ميمونة ٠

وأمـــا الاجماع فقـــد اجمعت آلامـــه على جـــواز الوكالة ولان الحاجـــة داعيـــة اليها فانه لا يمكن كل واحـــد فعل ما يحتـــاج اليه فدعت الحاجة اليها ٠

١٠ ـ العاريـــــة :

العاريـــة وهى اباحـــة الانتفـــاع بعين من أعيـــان المـــال ٠

وهى جائزة فى الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (١) ٠

وأمـــا الكتاب فقوله سبحانه وتعالى (ويمنعون الماعـــون) روى عن ابن عباس وابن مســـعود انهما قالا العوارى أى جمـــع عاريـــة وفسرهـــا ابن مســـعود فقـــال القـــدر والميزان والدلـــو ٠

وأما السنة فمـــا روى عن النبى صلى الله عليه وســـلم أنه قال فى خطبـــة عـــام حجة الوداع العـــارية مؤداه والدين مقضى والمنحـــة مردودة والزعيم غـــارم) أخرجه الترمذى وقال حديث حسن غريب وروى صفوان بن أميـــة أن النبى صلى الله عليه وســـلم استعار منـــه ادراعـــا يـــوم حنين فقال : أغصب يا محمد ؟ قـــال (بـــل عاريـــة مضمونـــة) رواه أبو داود ٠

وأما الاجماع فقـــد اجمع المسلمون على جواز العـــارية واستحبابها ولانـــه لمـــا جـــازت هبـــة الاعيـــان جـــازت هبـــة المنافـــع ٠

١١ ـ المســـــاقاة :

المســـاقاة ان يدفـــع الرجل شـــجرة الى آخـــر ليقوم بسقيه وعمل ســـائر ما يحتاج اليـــه بجـــزء معلوم لـــه من ثمره ٠ وهى جائـــزة بالسنة والاجماع (٢) ٠

وأمـــا السنة فما روى عبد الله بن عمر رضى الله عنه قال (عامل رســـول الله صلى الله عليه وســـلم أهـــل خيبر بشرط مـــا يخرج منها من ثمر أو زرع) حديـــث صحيح متفق عليـــه ٠

وأمـــا الاجماع فقال ابو جعفر محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالـــب رضى الله عنـــه وعن آبائه ٠ عامـــل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبـــر بالشطر ثـــم ابو بكـــر وعمر وعثمان وعلى ثـــم اهلوهم الى اليـــوم يعطـــون الثـــلث والربـــع وهذا عمل الخلفـــاء الراشدين فى مـــدة خلافتهم واشتهر ذلك فلـــم ينكـــره منكـــر فكـــان اجماعـــا ٠

(١ ، ٢) المغنى جـ ٥ ص ٢٠١ ٠

١٢ ـ عقـــود الضمان :

الضمان ضـم ذمة الضامن الى ذمـة المضمون عنـه فى التـزام الحـق يثبت فى ذمتهما جميعـا ولصاحب الحق مطالبـة من شـاء منهما ـ ومنها الكفالة ٠

والضمان جائز فى الشريعة الاسلامية بالكتاب والسنة والاجماع (١) ٠

واما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى (ولمن جـاء به حمـل بعير وأنا به زعيم) وقال ابن عباس الزعيم القبيـل ٠

وأمـا السنة فما روى عن النبى صلى الله عليه وسـلم أنـه قال « الزعيـم غـارم » رواه أبو داوود والترمذى وقال حديث حسـن ـ وروى البخارى عن سـلمه ابن الاكـوع أن النبى صلى الله عليه وسـلم أتى برجـل ليصلى عليه فقال (هـل عليه ديـن) قالوا (نعم ديناران) قال (هـل تـرك لهما وفـاء ؟ قالوا : لا فتأخـر فقيل لـه لاتصلى عليه فقال (ما تنفعـه صلاتى وذمتـه مرهونـة الا أن قـام أحدكـم فضمنه) فقام أبو قتـادة فقال (هما على يا رسـول الله) فصلى عليـه النبى صلى الله عليه وسـلم ٠

وأما الاجماع فقـد أجمع المسلمون على جـواز الضمان فى الجملة وان اختلفـوا فى بعض فروعـه ٠

١٣ ـ الوصيــة :

الوصيـة بالمـال هى التبرع بعد المـوت ٠

وهى ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع (١) ٠

وأمـا الكتاب فقوله تعالى (كتب عليكم اذا حضر أحدكـم المـوت ان تـرك خيرا الوصية) وقال تعالى (من بعد وصية موصى بها أو دين) ٠

وأمـا السنة فروى سعيد بن ابى وقاص قال : جـاءنى رسـول الله صلى الله عليه وسـلم يعودنى عـام حجة الوداع من وجـع اشتد بى فقلت يا رسـول اللـه قـد بلغ بى من الوجـع ما تـرى وأنـا ذو مـال ولا يرثنى الا ابنـه افاتصدق بثلثى مالى ، فقال (لا) قلت فبالشطر يا رسـول الله قال (لا) قلت ، فبالثلث) قـال (الثلث والثلث كثير انـك ان تـدر ورثتـك أغنيـاء خير من ان تدعهم عالـة يتكففون الناس) وعن ابى عمر ان رسـول الله صلى الله عليه وسـلم قال (ما حق امرىء مسلم لـه شىء يوصى بـه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنـده) متفق عليـه وروى أبو امامة قال : سـمعت رسـول الله صلى الله عليه وسلم يقـول (ان الله قـد أعطى كل ذى حق حقـه فلا وصيـة لوارث (من بعـد وصيـة يوصى بها أو ديـن) وأن النبى صلى الله عليه وسلم قضى ان الدين قبـل الوصيـة رواه الترمذى ٠

وأمـا الاجماع فقد اجمع العلماء فى جميع الامصـار والاعصار على جواز الوصية ٠

---

(١) المغنى ج ٦ ص ٤١٤ ٠

القسم الثانى

العقـود غير المعروفـة

لما كانت الشريعة الاسلامية تصلح لكل زمان ومكان فقد اتسعت أبوابها لتشمل كل ما يستجد من معاملات مدنية بحسب حاجة الناس بخلاف تلك المعاملات التى كان متعارفا عليها والتى سبق الأشارة اليها ونظمت الشريعة الاسلامية احكام كل منها ٠

والدليل على ذلك ان اجتهادات الفقهاء ترى ان الاصل الشرعى بمقتضى دلائل نصوص الشريعة والسنة العملية هو حرية العقد وأنواعا وشروطا ووجوب الوفاء بكل ما يلتزمه العاقدان ويشترطانه ما لم يكن فى نصوص الشريعة أو قواعدها ما يمنع من عقد أو شرط معين فعندئذ يمنع بخصوصه على خلاف القاعدة ويعتبر الاتفاق عليه باطلا كالتعاقد على الربا التى تحل حراما أو تحرم حلالا ٠

وهذا هو مبنى الاجتهاد الحنبلى بحسب نصوص فقهائه وهو أوسع الاجتهادات الفقهية الاسلامية وأرحبها صدرا بمبدأ سلطان الارادة ويتفق جوهر نظريته فيه مع النظريات القانونية الحديثة فى الفقه الأجنبى (١) ٠

ومثله مذهب شريح القاضى ومذهب عبد الله بن شبرمة الكوفى وبعض فقهاء المذهب المالكى ٠

فكون هذه الحرية هى المبدأ الاصلى العام فى العقود والشروط بنظر هذه الاجتهادات هو المستفاد من قوله سبحانه وتعالى (يايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) بمقتضى عموم لفظه واطلاقه ومن قول الرسول صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم) وقوله صلى الله عليه وسلم (كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) وكذا قول عمر بن الخطاب فى وصيته القضائية الى ابن موسى الاشعرى (الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) ٠

ففى هذه الاجتهادات لا يعتبر للعقود مقتضيات ضيقة بحدود ثابتة تتحكم فى شروط المتعاقدين بل يرون أن الشارع فى الشريعة الاسلامية قد فوض الى ارادة المتعاقدين تحديد هذه المقتضيات ضمن نطاق حقوقهما فى كل ما لا يصادم نصا من نصوص الشريعة ولا ينقض أصلا من أصولها الثابتة ٠

ويقول ابن تيمية رحمه الله فى تعليل ذلك :

(ان العقود انما وجب الوفاء بها مطلقا الا ما خصه الدليل على ان الوفاء بها من الواجبات التى اتفقت عليها الملل والعقلاء جميعهم وأدخلها فى الواجبات العقلية من يقول بالوجوب العقلى ٠

---

(١) الاستاذ مصطفى الزرقا فى الفقه الاسلامى فى ثبوته الجديد ج ١ ص ١٥٨ ٠

(والاصل فى العقود رهن المتعاقدين ونتيجتها هو ما اوجباه على نفسهما بالتعاقد) ٠

وتاكيدا لهذا المبدأ أو الذى يأخذ به الفقه المالكى وضع جمع البحوث الاسلامية بالقاهرة فى مشروع تقنين الشريعة الاسلامية على مذهب الامام مالك رضى الله عنه هذه المبادئ كنصوص قانونية على الوجه الآتى :

مادة (١) :

الاصل فى عقود المعاملات وأنواعها وكيفياتها هو ما جرى به عرف الناس وتراضوا عليه الا أن يتعارفوا أو يتراضوا على ما يخالف حكم الشرع من تحليل حرام أو تحريم حلال فلا يعمل به ولا يترتب عليه آثاره ٠

مادة (٢) :

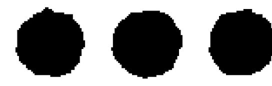
الاصل فى العقود والشروط الاباحة حتى يدل الدليل الشرعى على الحظر ٠

مادة (٣) :

الاصل فى العقود والشروط الصحة حتى يثبت ما يقتضى بطلانها ٠

وكل ذلك يؤدى الى القول بان الشريعة الاسلامية تتسع احكامها لتشمل اى عقد ينشئه الناس تحقيقا لحاجتهم ويحث على التزام احكامه ما دامت لا تحرم حلالا ولا تحل حراما ومن أمثلة هذه العقود عقد التامين عند من يقولون بشرعيته ٠

والخلاصة أن لكل عقد اساس واصل فى الشريعة الاسلامية يتساوى فى ذلك العقود التى تعارف عليها الناس ونظمتها الشريعة الاسلامية باسمائها المتعارف عليها وكذلك غيرها من العقود التى تستجد بين الناس ولم يكن لها اسم معروف فى الشريعة الاسلامية ٠



ايمان الفرد بحقه قوة ، وايمان الجماعة بحقها سر تقدمها ٠

الزعيم الخالد الذكر سعد زغلول

أصالة أحكام الشريعة الإسلامية واستقلالها القانوني

للأستاذ علي عبد الإله منطاوي
رئيس محكمة أسيوط

الزعـم بان القانـون الرومانى مصـدر من مصـادر الشريعة :

تمادى بعض المستشرقين فى لجاجتهم بالبـاطل فزعموا كاذبين أن الشريعـة الاسـلامية تاثـرت بالقـانون الرومانى وهذا القـانون يعـد مصـدرا أساسيا من مصادرهـا بـل لقـد ذهب بعضهم الى القـول « أن الشريعـة الاسلامية ليسـت سوى قانون جوستنيان فى ثوب عربى)) ٠

ومن القائلين بهذا الـرأى المستشرق جولد تسيهر (١) والمستشرق دى بـور والمستشرق ايموس الذى قال ((ان الشرع المحمـدى ليس الا القـانون الرومانى للامبراطورية الشرقيـة معدلا وفـق الأحـوال السياسـية فى الممتلكات العربية » ٠

واستندوا فى هذا الزعـم الى القـول بوجود تشـابه بين النظم القانونيـة فى الشريعـة والقانـون الرومانى الذى كان سابقا عليها من الناحيـة الزمنية فلابـد وأن تكـون قـد تاثـرت بـه ٠

مقارنـة بين الشريعـة والقانون الرومانى :

واليقين الذى لا شك فيه ان هذا القـول يجافى الحقيقـة والواقـع اذ ان هناك اختلافـا كليـا وجزئيـا بين الشريعـة الاسلامية والقانـون الرومانى وعلى سـبيل المثـال لا الحصر نجـد اختلافـا جوهريا وفرقـا شاسـعا بين مركـز المـرأة فى الشريعة الاسلامية وحقوقها وبين وضعهـا وحقوقها فى القانـون الرومانى فبينما كانت فى القانون الرومانى مهينـة ذليلة تزدريها الأعين وتمقتهـا النفوس وتوقـع بها مـن ضروب العنف والجبروت ما لا تتحمله الجمادات نجـد مكانتها فى شريعة الاسـلام مكانة كلها علو ورقى وسمو ٠

نظرة أخـرى الى وضـع المدين فى القانـون الرومانى الذى كان يبيح للدائـن استرقاق المدين العاجـز عن السـداد وبيعه وتقسـيم ثمنـه على الدائنين هذا خلافـا لاحكـام الشريعة التى حضت على امهاله فى حالة عجـزه عن السـداد واستحسـنت تـرك الدين وابـراءه منـه ٠

فيقول عـز وجـل ((ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقـوا خير لكم ان كنتم تعلمون » ويقول رسـول الله صلى الله عليه وسـلم « من يسر على معسر فى الدنيـا يسر الله عليه فى الدنيـا والآخـرة » ويقول عليه أفضـل الصـلاة والسـلام « الله فى عـون العبد مادام العبد فى عـون أخيـه » ٠

---

(١) كتابة العقيـدة والشريعة فى الاسـلام ٠

بل أكثر من هذا فانه يجب على ولى الأمر فى الاسلام ان يسدد ديون المدينين الذين يعجزون عن الوفاء بديونهم اذا لم تكن الاستدانة سرفا بل يكون عليه سداد الديون التى يستدينها ذوو المروءات للمقاصد الاجتماعية كالصلح بين الناس فهذه تسدد من بيت المال ولو كان المدينون غير عاجزين عجزا كليا عن سدادها ويؤدى هذا كله من مال الزكاة وهذه مثل عليا لم يصل اليها قانون من قوانين البشر (٢) ومن تباين الاحكام والنظم فى الشريعة والقانون الرومانى موانع الزواج من الرضاع وأحكام الشفعة والوقف الاهلى التى لا مثيل لها فى القانون الرومانى ·

تختلف الشريعة أيضا عن القانون الرومانى فى ان الاخير يفصل بين القانون والاخلاق فلم يعرف حماية الطرف الضعيف فى العقود ولا اساءة استعمال الحق ولا واجب مساعدة الغير · كما أنه اخذ بشكلية العقود فكان لابد لانعقاد العقود من اتخاذ اجراءات شكلية معينة وذلك عكس الشريعة التى تنعقد بها العقود بمجرد تراضى الطرفين · كما انها ربطت بين القواعد القانونية والاخلاق مما أدى الى ظهور نظريات كثيرة فى الفقه الاسلامى منها نظرية اساءة استعمال الحق ونظرية الضرورة ونظرية الظروف الطارئة ·

كما عملت الشريعة على حماية الطرف الضعيف فمنعت الربا والاحتكار والاستغلال وحرصت على رعاية اليتيم وصيانة أمواله وحماية حقوقه ، والمساواة مبدأ أساسى من مبادىء الشريعة الاسلامية « انما المؤمنون اخوة » وهذا عكس القانون الرومانى الذى يفرق بين النبلاء وغيرهم من العامة فيخفف عقوبة النبلاء ويشددها على الآخرين كما نص على أن من يستهوى أرملة أو عذراء مستقيمة فعقوبته ان كان من بيئة كريمة مصادرة نصف ماله وان كان من بيئة ذميمة فعقوبته الجلد والنفى (٣) وهذا يخالف تمام المخالفة أحكام الشريعة التى جعلت عقوبة العبد نصف عقوبة الحر اذ يقول الحق تبارك وتعالى « فاذا احصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ·

كل ذلك بالاضافة الى ان القانون الرومانى قام على نظام استبدادى فقد كان للأب الرومانى فى العصر القديم حق بيع أولاده باعتبارهم أرقاء شريطه ان يقع البيع خارج روما (٤) ·

وهذا عكس الشريعة التى تعتبر العدالة ركيزة من ركائزها القوية ·

وحتى اذا سلمنا جدلا بوجود نظم متشابهة بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى فلا يدل هذا على أن الشريعة أخذتها من القانون الرومانى وقد تعرض لهذه الفرية الخبيثة الدكتوران المرحوم عبد الرزاق السنهورى وحشمت ابو ستيت وردا عليها بقولهما « لم تسلك الشريعة الاسلامية فى نموها الطريق

---

(٢) فضيلة المرحوم محمد أبو زهرة العدد الاول السنة الاولى من مجلة المسلمون ·

(٣) مدونة جوستينان ترجمة عبد العزيز فهمى ·

(٤) الشريعة كمصدر أساسى للدستور ١٨٥ ·

الذى سلكه الفقه الرومانى فان هذا القانون بدأ عادات كما قدمنا ونما وازدهر عن طريق الدعوى والاجراءات الشكلية ٠

أما الشريعة الاسلامية فقد بدأت كتابا منزلا روحيا من عند الله ونمت وازدهرت عن طريق القياس المنطقى والأحكام الموضوعية الا أن الفقهاء المسلمين امتازوا على فقهاء العالم باستخلاصهم أصولا ومبادىء عامة من نوع آخر وهى أصول استنباط الأحكام من مصادرها وهذا ما سموه بعلم أصول الفقه (٥) ٠ ويقول الفقيه الفرنسي زيس : اننى اشعر حينما اقرأ فى كتب الفقه الاسلامى أنى قد نسيت كل ما أعرفه عن القانون الرومانى أو القانون الفارسى وأصبحت اعتقد أن الصلة منقطعة من الشريعة الاسلامية وهذين القانونين فبينما يعتمد قانوننا على العقل البشرى تقوم الشريعة على الوحى الالهى ٠

وقد اتجه البعض الآخر من المشرقين اتجاها آخر فى الكذب والافتراء والنيل من الاسلام اذ يقول جولد تسيهر (٦)من الخطأ أن ينسب الى القرآن اكبر القيم فى بيان طابع الاسلام بوجه عام كما انها من باب أولى لا تستطيع أن نؤسس حكمنا على الاسلام مستندين فى ذلك على هذا الكتاب وحده لدى المسلمين والقرآن وحده لم يعط الا القليل ولا يمكن أن تكون أحكامه شاملة لهذه العلاقات غير المنتظرة كلها مما جاء من الفتوح فقد كان مقصورا على حالات العرب الساذجة ٠

ويقول أندرسون (٧) أستاذ الشريعة الاسلامية بجامعة لندن « ان القرآن لا يصلح اساسا كافيا لأى نظام قانونى)) ٠

ويقول « ان عادات العرب القديمة وما صدر من احكام فى صدر الاسلام تكون الخاصة الاساسية لكثير من أحكام الشريعة » ٠

ولا شك أن هذه الشنشنة الصادرة من هؤلاء المستشرقين وأمثالهم من أعداء الاسلام تعطينا الدليل القاطع والبرهان الساطع على أنهم لا يكفون عن عدواتهم للاسلام ولا يتركون فرصة تمر الا واقتنصوها للنيل منه والافتراء عليه دون دليل ولا حجة مدفوعين بالحقد الدفين الذى طمس وأعمى أبصارهم وبصائرهم من ادراك الحقائق وباعد بينهم وبين الانصاف فى حالة ادراكها « يريدون أن يطفئوا نور الله بأفواههم ويابى الله الا أن يتم نوره ولو كره الكافرون » ٠

موقف الاسلام من الشرائع السماوية والتشريعات والاعراف السابقة على ظهوره

وقد فات هؤلاء المسشرقين أن القرآن وقد جاءت رسالته عامة لكافة البشر على مر العصور لابد وان يكون ملائما للفطرة البشرية والقدرة الانسانية وأن يكون ملائما للظروف الاجتماعية وعرف الناس ما لم تكن هذه الظروف الاجتماعية أو العرف مفسدة ٠

---

(٥) أصول القانون ٠

(٦) كتابة العقيدة والشريعة ١٤١ ٠

(٧) فى كتابه الشريعة الاسلامية فى العصر الحديث ص ١١ ، ١٩ ٠

ولا جدال فى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث برسالته وهنالك تشريعات قائمة بعضها أتت بـه شرائع سماوية وبعضها تعارف الناس عليـه واستقر تعاملهم بـه وقد كان موقف القرآن الكريم من كل هذه التشريعات موقف الناقد البصير يقـر منها ما يـراه صالحـا ويعدل منها ما يحتاج الى تعديل ويبطل منها ما يراه غير صالح ويشرع أحكاما أخرى لم تكن معروفة من قبل وهو فى كل هذا مشرع مستقل بنفسه وليس عالة على غيره من التشريعات أو الأعراف والعادات لأنـه حين أقـر ما أقـر منها لـم يقـره على انـه مقلـد لا رأى لـه وانما أقـره لأنه جـرى ويجرى على مقتضى الطبيعة الانسانية والسنن الاجتماعية (٨) ٠

ومن الأحكام التى كانت معروفة من قبل وأقرها القرآن أحكام القصاص وكانت معروفة من قبل فى الشريعة اليهودية « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالاذن والجـروح قصاص » ٠

وكذلك الأمـر بالنسبة للرجـم فى جريمة الزنـا ٠

ولا ينـال من شريعة الاسلام أو يقلل من شـأنها أن تقـر بعض أحكام الشريعة الموسوية لأن كلاهما من مصدر واحد هـو رب العالمين والمقصد من الشريعتين كـان مصلحة البشر هذا فضلا عن أن الاسـلام وان كان خاتـم الديانات الا انـه امتـداد لهـا ٠

والعادات التى أبطلها الاسلام لعدم صلاحيتها كثيرة منها التبنى والحـاق النسـب فكان الرجل يلحق ولـد غيره بـه ويتبناه وكان يترتب على ذلك التوارث بينهما وعدم جواز النكاح وقد أبطل الاسلام التبنى فيقـول جل وعـلا ((وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم بافواهكم والله يقـول الحـق وهـو يهدى السبيل ادعوهم لابائهم هـو أقسط عند الله فان لـم تعلموا آباءهم فاخوانكـم فى الدين ومواليكـم » (٩) ٠

ويقـول « وأولوا الأرحـام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » ٠

وقـد هذب الاسلام بعض العادات وعدلها كالظهار الذى كان يترتب عليـه تحريـم الزوجـة على زوجهـا فابطـل الاسلام ذلك وقـرر كفارة لـه وهى عتـق رقبـة ، فان لـم يجـد المظاهر فصيام شهرين متتابعين فان لـم يسـتطع اطعـام ستين مسكينا ((الذين يظاهرون منكم من نسـائهم ما هن أمهـاتهم الا اللائى ولدن منهم وانهم ليقولون منكرا من القـول وزورا وان الله لعفو غفـور ٠ والذيـن يظاهرون من نسـائهم ثـم يعودون لما قالوا فتحرير رقبـة من قبل ان يتماسا فمن لـم يسـتطع فاطعام سـتين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسـوله وتلك حـدود الله وللكافرين عـذاب اليـم » ٠

الـرق والاسـلام :

أمـا الصـورة الثالثـة لموقف القـرآن بالنسـبة للشرائـع والعـادات

---

(٨) الدكتـور محمد حسين الذهبى ص ١٤ الوعى الاسلامى العدد ١٠٤ ٠

(٩) الاحـزاب ٤ ، ٥ ٠

السابقة على نزوله فهى اقراره لبعض الأحكام السائدة مع احاطتها بسياج من الضمانات والتشريعات توحى بعدم الرغبة فيها وخير مثال لذلك الرق الذى اقره الاسلام ولكن بصورة تؤدى الى القضاء عليه بالتدريج (١٠) ذلك ان الغاءه دفعة واحدة كان يعرض الدولة الاسلامية لهزة اقتصادية واجتماعية عنيفة لانه كان متغلغلا فى الحياة الاقتصادية لكافة الشعوب حتى صار دعامة كبرى فيها لاعتماد جميع فروع الانتاج عليه لذلك عالجته احكام الاسلام علاجا يتفادى هذه الهزة وفى ذات الوقت يؤدى الى القضاء عليه بالتدريج .

ولايضاح ذلك يلزم أن نبين فى المامة عاجلة تاريخ الرق ومصادره وحقوق الأرقاء قبل الاسلام حتى يستطيع القارىء معرفة أن التشريع الاسلامى هو التشريع الوحيد الذى ضيق دائرة الاسترقاق بطريقة تكفل محوها بعد زمن قصير كما أن التشريع الوحيد الذى كفل حياة حرة كريمة للارقاء وذلك عكس ما يقرره أعداء الاسلام من انه احل الاسترقاق وساعد على نشره وقد كان الرق معروفا فى الشرائع القديمة حتى ان البعض يرجعون به الى عهد ابناء نوح عليه السلام ويجعلون سببه دعوة نوح عليه السلام على ولده حسام لخطيئته اليه (١١) وقد كان لسيدنا ابراهيم عليه السلام عبيد واماء وقد بيع سيدنا يوسف عليه السلام بيع الرقيق فى مصر وكان المرء فى الشرائع المصرية القديمة يجازى بالاستعباد اذا عمل ذنبا وكان يعامل معاملة الاشياء (١٢) .

وكان الرق نظاما شائعا عند اليونانيين الذين عاملوا الرقيق اقسى معاملة واهدروا حقوقه ووصل بهم الامر الى قتلهم اذا زاد عددهم من الأسر أو الشراء غير مبقين الا على من يحتاجون اليه (١٣) وقد أقر فلاسفة اليونان وعلى راسهم أفلاطون وارسطو هذا النظام وتلك المعاملة وقد قرر الاخير أن الاعمال الجسيمة لا تتم الا باداتين اداة جامدة كالفأس والمحراث واداة حية تحرك الجامدة وهى لا تتوافر الا فى الرقيق وكان يرى أنه لا يمكن الاستغناء عن الرق ولا عن الرقيق الا اذا صارت كل أداة زراعية أو صناعية قادرة على ان تتحرك من تلقاء نفسها (١٤) .

أما الرومان فكانوا يمتلكون الرقيق بالحرب أو الشراء أو الخطف وكان للدائن الذى عجز مدينه عن سداد دينه وأملاكه لا تفى به حق استرقاق المدين وكان الرومان يعاملون الرقيق معاملة الاشياء .

وكان الفرس ياخذون بنظام الاسترقاق وكانوا يتغاضون عن هفوة العبد الاولى ولكنهم اباحوا لسيده حق تعذيبه أو قتله فى حالة وقوع اى هفوة أخرى منه (١٥) .

---

(١٠) حقوق الانسان فى الاسلام ١٢٦ .

(١١) السياسة الحربية ص ١٣٢ دكتور ابراهيم صالح .

(١٢) الحريات العامة ص ٣٣٤ .

(١٣) دائرة المعارف للبستانى ج ١١ ص ٦٩٦ .

(١٤) سماحة الاسلام ٨٢ ، ٨٣ .

(١٥) المرجع السابق .

وفي الشريعة الموسوية كان العبد أن يشترى اخاه العبرانى (١٦)، وقد عرف اليهود نوعين من الاسترقاق احدهما استرقاق بعض اليهود عقابا لهم على ارتكاب خطيئة من الخطايا المحرمة شرعا أو وفاء لدين عليهم والأخرى استرقاق غير اليهود من الشعوب الأخرى اثناء الحرب (١٧) .

والديانة المسيحية اقرت الرق وامرت العبيد بالطاعة لأسيادهم فيقول بولس فى رسالته الى أهل انسوس « أيها العبيد اطيعوا ساداتكم حسب الجسد بخوف ورعد ، فى بساطة قلوبكم للمسيح لا بخدمة العين كمن يرضى الناس بل كعبيد للمسيح عاملين مشيئة الله من القلب خادمين بنية صالحة كما للرب » واصدر بطرس المسمى بالرسول وصايا تستوجب على الأرقاء الخضوع لساداتهم مع الخشية وقد سار آباء الكنيسة على أثر القديسين بولس وبطرس فيقول الاب فوردينية رئيس دير الروح القدس ان الاسترقاق من جملة النظام المسيحى ويقول سيتير يانوس وتوماس من ابناء الكنيسة فى تقواهما ان الطبيعة خصصت بعض الناس ليكونوا أرقاء (١٨) ويرى القديس توما الأكوينى أن الرق حالة من الحالات التى خلق عليها بعض الناس (١٩) .

وكان الرق معروفا عند العرب قبل الاسلام وكانوا يتغنون بالأسر والسبى والاسترقاق فى الحروب وكانوا يعاملون الأرقاء بغلظة وقسوة .

ولم تكن الشرائع السابقة على الاسلام تعترف للرقيق بحق الزواج ولا تكوين اسرة بالمعنى القانونى وكان اتصال الذكور بالاناث لا يعتبر زواجا وانما كان يتم باختيار مواليهم بقصد التناسل وتكاثر عدد الرقيق وكان يحظر على الحر الزواج بأمة وحظرت زواج الحرة بالعبد بل وعاقبت عليه بعقوبات وصلت فى بعض الشرائع الى حد الاعدام .

وقد جاء الاسلام ونظام الرقيق وحقوق الأرقاء على هذه الحال فكان من الحكمة وعدم المشقة على النفوس الغاء، وانما عالجه علاج القائد البصير العليم الخبير فضيق مصادره ووسع وسائل تحريره .

ولم يبح الاسلام الاسترقاق الا فى حالتين الأولى استرقاق الحرب وقيدها الاسلام بأن تكون حربا عادلة مع غير المسلمين ولم تكن بغيا من المسلمين ولا اعتداءا منهم .

والحالة الثانية هى الاسترقاق الوراثى أى من تلده الأمة وهذه الحالة ضيقها الاسلام أيضا أن منح الحرية لولد الأمة من سيدها اذا اعترف به وكان فى الغالب الأعم يعترف السيد بولده من أمته . وكان يترتب على ذلك أيضا أن السيد

---

(١٦) الحريات العامة ٣٣٤ .

(١٧) سماحة الاسلام ٨٤ .

(١٨) نقلا عن نبذة من السيرة النبوية ٣٠٥ .

(١٩) الاسلام ضرورة عالمية ٢٣٥ .

لا يملك بيع جاريته هذه وان صفة الرق نزول عنها وتصبح حرة بمجرد موته (٢٠) ٠

وكان لا يجوز لسيدها ان يبيعها أو يهبها او ان يتصرف فيها أى تصرف من شأنه ان يعوق تحريرها وفي ذلك يقول النبى صلى الله عليه وسلم « ام الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال » (٢١) ٠

وجعل الاسلام أيضا عتق الرقيق قربة من المسلم الى خالقه فيقول عز رجل « فلا اقتحم العقبة وما ادراك ما العقبة فك رقبة أو اطعام فى يوم ذى مسغبة ذا مقربة أو مسكينا ذا متربة » ويقول صلى الله عليه وسلم فى ذلك « من اعتق رقبا مؤمنة اعتق الله بكل أرب منها أربا منه من النار حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج » ويقول صلى الله عليه وسلم ((ايما)) رجل كانت له جارية ادبها فاحسن تاديبها وعلمها فاحسن تعليمها واعتقها وتزوجها فله اجران » ٠

وقد توجه اعرابى للنبى صلى الله عليه وسلم وقال له دلنى على عمل يقربنى من الجنة ويبعدنى من النار فقال له النبى « اعتق النسمة وفك الرقبة » فقال الاعرابى او ليسا واحد فقال النبى لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين فى ثمنها (٢٢) ٠

واعتبر الاسلام أيضا العتق كفارة لكثير من الذنوب والاخطاء ومن ذلك القتل الخطأ فكفارته عتق رقبة مؤمنة اذ يقول الحق تبارك وتعالى : « وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطئا ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة (٢٣) ٠

كما جعله كفارة للحنث فى اليمين فيقول جل وعلا « لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون اهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة (٢٤) ٠

ومن يفطر عمدا فى شهر رمضان دون عذر شرعى فكفارة افطاره عتق رقبة فقد روى ان رجلا توجه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جزعا وقال له هلكت فسأله النبى ما اهلكك قال واقعت امراتى فى رمضان فقال له النبى عليه الصلاة والسلام « أتجد ما تحرر به رقبه » جعل الاسلام العتق كفارة للظهار فيقول سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا (٢٥) ٠

وقال بعض الفقهاء ان من لطم عبده فكفارته عتقه وجعل الاسلام آثار

---

(٢٠) المحلى لابن حزم جـ ٢٤٩/١٠

(٢١) البدائع للكاساتى جـ ٤ / ١٢٩ ٠

(٢٢) بدائع الصنائع جـ ٤ / ٤٥ ٠

(٢٣) النساء ٩٢ ٠

(٢٤) المائدة ٨٩ ٠

(٢٥) المجادلة ٣ ٠

العتق مترتبة على النطق بـه صراحـة أو ضمنـا دون حاجة لأى اجـراء شـكلى بـل لـو نطق عبـارة تفيـد العتـق ثـم العتق ولـو لـم يقصـده السيد أو كان هـازلا فى قوله لان النبى صلى الله عليه وسـلم يقـول « ثلاثة جدهن جد وهزلهن جـد الزواج والطلاق والعتق)) ٠

واذا اعتق ارجـل بعض عبده عتـق عليـه كله ولـو كان عبـدا مملوكـا لشخصين فاعتـق احدهما نصيبه اعتق العبد كله وضمن السـيد المعتـق نصيب شريكـه فـان لـم يكن لـه مـال سـعى العبـد فى تحصيل نصيب الشريـك الذى لـم يعتق » ٠

. أبـاح الاسـلام للأرقـاء أن يكاتبوا سـادتهم على مبلغ معين اذا أداه العبـد صـار حـرا ولـم يكتف الاسـلام بأن يفتح أمام الرقيق بـاب المكاتبة وانما مهـد لهم الطـرق وسـهل السـبل للوصول الى هذا المـال ومن بين هذه السـبل خصص نصيبـا من مـال الزكـاة لهؤلاء فيقـول عـز وجـل « انما الصدقـات للفقـراء والمسـاكين والعاملين عليها والمؤلفـة قلوبهم وفى الرقـاب والغارمين وفى سبيل الله وابـن السـبيل » (٢٦) ٠

ويقول سبحانه وتعالى والذين يبتغـون الكتـاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم خيرا ، وآتوهـم من مـال الله الذى أتاكـم (٢٧) ٠

وقـد روى سـهل بن حنيف ان رسـول الله صلى الله عليه وسـلم قـال « مـن اعـان غارمـا أو غازيـا أو مكاتبا فى كفايـة اظـله الله يـوم لا ظـل الا ظله (٢٨) ٠

وأعتبر الاسـلام المسـامحة مع الأرقـاء المكاتبين نوعـا من البـر شـأنه شأن غيره من أوجـه الخير والمعروف الأخرى فيقول عـز وجـل : ليس البـر أن تولـوا وجوهكم قبـل المشرق والمغرب ولكن البـر من آمـن بالله واليـوم الآخـر والملائكـة والكتـاب والنبيين وآتـى المـال على حبـه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب وأقام الصـلاة وآتى الزكاة والموفـون بعهـدهم اذا عاهـدوا والصابرين فى البأسـاء والضراء وحين البأس اولئـك الذين صدقـوا واولئك هـم المتقـون » ٠

وان هذه السماحة الاسـلامية تعظم قيمتها حينما نـوازن بينها وبين ما فعلته الاديـان الأخـرى وحين نتذكـر ان العالم القديـم لـم تكـن فيه وسـيلة لتحريـر الارقاء الا رغبـة السـادة فى تحريرهم لان أكثـر الشرائـع كانت تحظـر على السيد أن يعتق عبده الا فى حالات خاصـة وبشروط قاسـية وبعد اجـراء دينى وقضائى معقـد وبعضها كان يفـرض على السيد غرمـا ماليـا كبيرا للدولة لان العتق تضييـع لحق من حقوقها لكن الاسـلام حطم هذه القيـود وفتـح للارقـاء أبـواب الحريـة واتـاح لتحريرهم فرصـا شتى (٢٩) ٠

---

(٢٦) التوبـة ٦٠ ٠

(٢٧) النـور ٣٣ ٠

(٢٨) المغنى لابن قدامة ج ٩ ٤١٩ ٠

(٢٩) حقوق الانسـان فى الاسـلام ، سماحة الاسـلام ص ٩٣ ٠

ولم تكتف الشريعة الاسلامية على تضييق مصادر الرق والعمل على تصفيته بل حضت على حسن المعاملة للرقيق والتخفيف عليهم والرحمة بهم فيقول سبحانه وتعالى « واعبدوا الله ولا تشركوا به احدا وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب الجنب وابن السبيل وما ملكت ايمانكم ان الله لا يحب من كان مختالا فخورا » .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لقد أوصانى حبيبى جبريل بالرفق بالرقيق حتى ظننت ان الناس لا تستعبد ولا تستخدم » .

ويقول عليه أفضل الصلاة والسلام « اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم » ويقول أيضا صلى الله عليه وسلم « اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما لا يطيقون فان كلفتموهم فأعينوهم » .

وليس هناك اكثر انسانية ورأفة ورحمة من توجيه رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلمين وذكره أن العبيد اخواتهم « اخوانكم خولكم » .

وذات يوم رأى صلى الله عليه وسلم رجلا ممتطيا دابته وخلفه عبده يجرى وراءه فقال للسيد يا عبد الله أحمله خلفك فانما هو أخوك روحه مثل روحك .

من رحمة الاسلام أيضا بالرقيق أن نبيه صلى الله عليه وسلم نهى عن تفريق أهل البيت الواحد من الرقيق ويروى فى هذا الشأن ان علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه باع جارية وولدها وفرق بينهما فنهاه النبى صلى الله عليه وسلم ورد البيع وقال له بعهما أو امسكهما جميعا وحدث ذلك أيضا عندما باع أخوين وفرق بينهما (٣٠) .

اباح الاسلام أيضا للعبد ان يتزوج من أمة أو حرة وقد تزوج زيد بن حارثة بزينب بنت جحش رضى الله عنها كما تزوج بلال بن رباح بأخت عبد الرحمن بن عوف القرشية وأباحت لامة الزواج من عبد أو حر وذلك خلافا لما كان سائداً من قبل وقد سبق أن اسلفنا بيانه وجعل الاسلام سلطة العبد على زوجته كسلطة الحر كاملة غير منقوصة ويروى فى هذا الشأن ان عبدا اشتكى للنبى صلى الله عليه وسلم ان سيده يريد ان يطلق منه زوجته فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطب قائلا : ما بال احدكم يزوج عبده وأمته ثم يريد أن يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق » أى ان الطلاق لا يكون لغير الزوج » .

هذا هو موقف الاسلام من الرق ومعاملة الرقيق ورغم ذلك نجد بعض اعدائه ينسبون اليه فى هذا المجال ما ليس منه بزعمهم أنه اباح الاسترقاق وعمل على نشره وان الغرب المسيحى هو صاحب اليد الطولى فى الغاء نظام الرق وهكذا

---

(٣٠) السنن الكبرى للبيهقى ج ٩ ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٣١) الاسلام روح المدنية مصطفى الغلاييني ٤٢١ .

يزيفون الواقع ويقلبون الحقائق لتبدير حقدهم الدفين غير انه قد فاتهم ان الحق وان تأخر انتصاره لن يخبو ضياؤه وأنه لابد له من الانتصار حتى وان علا الباطل عليه واستطال ٠

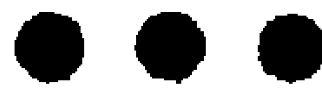
وقد بدت هذه الحقائق تتكشف أمام المفكرين الغربيين والمستشرقين فنطق بها المنصفون منهم ويقول فان دنبرغ « وضع الاسلام قواعد كثيرة للرقيق تدل على ما كان ينطوى عليه محمد وأتباعه نحوهم من الشعور الانسانى النبيل ففيها تجد من محامد الاسلام ما يناقض كل المناقضة الأساليب التى كانت تتخذها الى عهد قريب شعوب تدعى أنها تمشى فى طليعة الحضارة (٣١) ٠

ويقول سنكس (٣٢) رعى محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ حق الرقيق وامر بمعاملته كعضو فى الاسرة ٠

ويقول اميل دير ما نجم (٣٣) ان محمدا رسول الاسلام قد اوجدت دعوته فى جزيرة العرب تقدما غير قابل للاعتراض « وبعد ان عدد مظاهر هذا التقدم استطرد قائلا « وقد حرم أيضا اكراه الاماء على اتخاذ الزنا وسيلة لثراء مواليهن كما كان متبعا فى ذلك العهد ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن تحصنا ـ ثم قال ان محمدا قد أباح الرق ولكنه نظمه وضيق حدوده وجعل العتق عملا خيرا بل كفارة عن بعض المعاصى » ٠

هذا هو موقف الشريعة الاسلامية بالنسبة لغيرها من الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية والاعراف والعادات القديمة السابقة عليها والتي كانت تحكم الناس وقت ظهور الاسلام ويبين من جماع ما سلف ان الشريعة مستقلة بنفسها وليست عالة على غيرها من التشريعات أو الاعراف والعادات ومما يدل على اصالة احكامها وسموها واستقلالها عن غيرها ما قرره المؤتمر الدولى للقانون المقارن والذى جمع كبار رجال القانون فى العالم والمنعقد بمدينة لاهاى ١٩٣٨ « ان الشريعة الاسلامية قائمة بذاتها لا تمت الى القانون الرومانى بصلة ولا الى اى شريعة أخرى » ٠

وفي هذا ما يكفي للرد على هؤلاء الحاقدين وصدق الله العظيم حين يقول « كبرت كلمة تخرج من أفواههم ان يقولون الا كذبا » ٠



---

(٣١) نقلا عن ٠

(٣٢) نبذة من السيرة النبوية ٣٠٢ : ٣٠٤ ٠

(٣٤) خل الفقه الا ـ ص ١٠٦ للشيخ محمد سلام مدكور ٠

الوضع القانوني للقدس

للأستاذ بدرت نوال محمد بدير

قليلة هى فى العالم المدن التى لها ما للقدس من قوة عاطفية وثروة روحية فميزتها الفريدة أنها ملتقى الديانات التوحيدية الثلاث ، ما فتئت تجتذب اليها تقوى المسلمين والمسيحيين واليهود واهتمامهم ، ولم يكن مقدرا لها أن تصبح يوما موضوع المطامع الاسرائيلية ثم ضحيتها فدورها الدينى المثلث يهيئها لنوع من المسكونية لا يتلاءم مع وضعها الحالي كمدينة محتلة ٠ وكمدينة مفتوحة لهذه التأثيرات الدينية المختلفة ، كانت القدس ، طيلة بقائها تحت السلطة العربية ، تستقبل الجميع بكل تسامح وتتيح لهم ممارسة شعائرهم الدينية بأوسع حرية ، فيعبد المؤمن ربه فى الهيكل أو المعبد متمتعا خلال القرون بحماية السيادة العربية ٠ ومع أن هذه الحالة قد حظيت برضا الناس عموما ، فان وضع القدس كمدينة عربية تضمن للجميع حرية العبادة قد أخذ ينهار تدريجيا منذ أن انطلقت الخطة التى حملت الأمم المتحدة على اقرار تقسيم فلسطين وتدويل القدس ٠

ان تاريخ القدس المعاصر هو تاريخ مدينة عربية ، انتزعت من يد أصحابها الشرعيين وأعطيت نظاما دوليا عام ١٩٤٧ ثم قسمت عام ١٩٤٨ الى أن ضمتها اسرائيل عام ١٩٦٧ وتحت ستار نظام التدويل ، وقد بقى نظريا ، وأقر دون ما اكتراث بالسيادة الفلسطينية ، وسعت اسرائيل أمبراطوريتها بالاستيلاء على قسم من المدينة ، فالاستيلاء عليها برمتها ٠ ويرون اليوم أن التدويل هو أفضل الحلول الممكنة ، ناسين حقيقة أولية هى أن القدس مدينة عربية ، وينبغى من حيث المنطق والعدالة ، أن تعود لتندمج فى الوطن العربى ، أيفرض على الشعب العربى قرار المشرع الدولى ، وهو مدعاة للجدل ، صحيحا مع أنه ليس سوى خاتمة سلسلة من أعمال العنف ٠ وكيف نسلم بأن تدويل منطقة أخذت عنوة قد يرضى الضحية المسلوبة ومبادىء العدالة والانصاف ٠

قدس مقسمة ، قدس مضمومة ، قدس مدولة ، هذا هو تاريخ المدينة الصاخب الذى انتهى نهاية سر بها اليهود وهللوا لها ، بيد أن العرب لا يمكن لهم أن ينسوا أن القدس هى قبل كل شىء مدينة عربية ٠

اولا ــ القدس المقسمة :

طالما كانت القدس ، وهي ارض عربية منذ آلاف السنين ، فى منجاة من الاحتلال الصهيونى ، كان المؤمنون من اتباع الديانات الموحدة الكبرى الثلاث فى العالم يستطيعون الدخول اليها لاقامة شعائرهم الدينية ، وكان دخول الأماكن المقدسة وحرية الضمير لجميع سكان المدينة والحفاظ على الأماكن الدينية ، كل ذلك كان مؤمنا بل منظما ، ذلك أن مؤتمر برلين قد وزع

عـــام ١٨٧٨ الأبنية الدينية فى الزمان والمكان كما حدد شروط ممارسة الشعائر الدينية •

ومع عروبتها ، فالقدس لم تنشىء ابدا نظاما من التمييز أو التفرقة ضـــد اليهود أو المسيحيين ورضى الناس عن وضـــع القدس فانه بنى على الحرية والاحترام المتبادل والمساواة • ولم يكن هنالك من مبرر للتخلى عن مثـــل هذا الوضع السمح المطلق الحرية ، لاحلال نظـــام التدويل محله ، وبالرغم من ذلك ، فان الأمم المتحدة فى قرارها الصادر عـــام ١٩٤٧ ، قضت بتدويل القدس فى الوقت الذى اقرت فيه تقسيم القدس •

١ ـ من الحرية الى التدويل :

يتعذر على المرء ان يدرك كيف فرض نظـــام دولى على مدينة عربيـــة أصيلة أصحاب السيادة عليها معروفون تماما ، دون نيل موافقتهم لاجراء مثـل هذا التعديل ، فجميع انظمة التدويل المعروفة تفترض الحصول مسبقا على موافقة الدولة صاحبة السيـــادة الاقليمية تتنازل عن سيادتها فى معاهدة كما كـــانت الحـال مثلا بالنسبة الى طنجة وتريستا ، ولكن لم يتم اى شىء من هذا القبيل لدى تدويل القدس ، فلم يستشر أصحاب السيادة الاقليمية ، بل فرض عليهم نظـــام جعل المدينة جسما مفصولا أنيطت ادارته بالأمم المتحدة ويسرى على القدس وبيت لحم ايضـا ، وكان على السلطة المكلفة بالادارة ان تحمى مصالح الأديـــان الموحدة الثلاث الروحية والدينية ، وكـأن هذه المصالح لم تكن محمية تماما حتى ذلك التاريخ لصالح الجميع •

وهكذا كـــان الحل القانونى الخاطىء لمسألة بسيطة لم يكن حلها جـائزا الا باحترام حقـــوق أصحاب السيادة الاقليمية • وكان لا بد أن يرفـض هـؤلاء ترتيبا يتنكر لهم بهذه الصورة الفاضحة •

٢ ـ من التدويل الى التقسيم :

ان نظـــام التدويل ، الذى تبنته الأمم المتحدة بقرارها الصـــادر عام ١٩٤٧ لم ير النور لأن الحرب الاسرائيلية نشبت فور خروج القوات البريطانية من فلسطين وقد كرست اتفاقية وقف اطلاق النار عام ١٩٤٨ واتفاقية الهدنة التى تبعتها عـــام ١٩٤٩ تقسيما واقعيا للقدس •

وهكذا باحتلالها القدس الجديدة ، حققت اسرائيل مكاسب اقليمية تفوق ما منحتها الأمم المتحدة دون حق قبل سنتين وقد اكدت الاردن سيادتها على القسم القديم من القدس حيث كـــانت تقع الاماكن المقدسة •

ان تقسيم القدس هذا تقسيم واقعى ، حدوده هى حدود خط وقف اطلاق النـــار وليس تقسيما قانونيا يعنى التخلى الاقليمى عن السيادة على القسم الجديد من المدينة ، وقد ذهب البعض الى الاعتقاد بأن اتفاقيتى عام ١٩٤٨ وعـام ١٩٤٩ قد شكلتا تكريسا من الأمم المتحدة لتقسيم القدس لانهما قد وقعتا بحضور وسيط الأمم المتحـــدة وصـادق عليهمـا مجلس الأمن ولكن لدحض هــــذا

الراى ان نلاحظ أن الهدنة ليست سوى اجراء مؤقت لا يمس بشىء حقوق الفرقاء .

واذا سلمنا جدلا بأن تقسيم القدس يشكل نظاما قانونيا دوليا ، فلابد من الاعتراف بأن أعمال القوة فى عـــام ١٩٦٧ التى اقترنت بالاستيلاء الكـــامل على المدينة وضمها لاسرائيل قد خرقت هذا النظام بصورة فاضحة .

ثانيا ــ ضم القدس :

ان كـانت الشكوك تساور البعض حول نيات اسرائيل الحقيقية حـــول القدس فان موشى ديان قد أزالها بعـــد غـزو المدينة حين أطلق العنان لفرحه وعبـر أمـــام حائط المبكى على نية اسرائيل فى ضم المدينة . وفى الوقت ذاته وفى المـــكان ذاته تقريبا صاح الحاخام الاكبر للجيش الاسرائيـــلى : شعب يلتقى عاصمته وعاصمة تلتقى شعبها ، ولن يفترقا أبدا .

ومن الثابت اليوم أن اسرائيل تعتبر انها قد استردت اعلى مقام فى ماضيها القومى ، وهى تنوى تنظيم ممارسة الشعائر الدينية فى الأماكن المقدسة على هواها ، ثم ان اعـــلان توحيد قسمى المدينة يظهر ارادة اسرائيل بالضم نهائيا .

وقد أدانت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها غير العـادية عام ١٩٦٧ بقرار صادر فى ١٩٦٧ ضم القسم الأردنى من القدس ، ودعت اسرائيل الى الغاء جميع الاجراءات الرامية الى تعديل وضع المدينة ، ولم تقم اسرائيل بأى اجراء من شأنه الرجوع عن ضم المدينة ، بل على العكس بعد أن أعلنت القدس عاصمة للدولة بقرار من الكنيست عـــام ١٩٤٩ ونقلت اليها معظم وزاراتها ، تابعت هذه السياسة بالرغم من قرارات الأمم المتحدة واستنكار الراى العام العالمى ، وهى تتصرف كغازية تاركة السكان العرب تحت رحمة جنودها ، وتقوم تحت شعار « التوحيد » بضم ما تبقى من القدس ، وهكذا ترزح المدينة المقدسة الغنية بماضيها التاريخى تحت وطأة دولة متميزة ومضطهدة بعد أن كـــان يسودها روح التسامح والاحترام لجميع الطوائف . وسكانها من العرب ، مسلمين أم مسيحيين، يعيشون مهددين ويخضع دخول الأماكن المقدسة للتعصب الاسرائيلى .

هذا هو اليوم البيان التعيس لأعمال الامم المتحدة التى انكرت على فلسطين بما فيها القدس حقها الطبيعى فى الحفاظ على سلامة أراضيها ، وعجزت عن ان تفرض احترام تدويل المدينة المقدسة ، الذى لم يرض بـــه أصحاب السيادة الشرعية ، لأنـــه يقتطع جزءا من أراضيهم .

ثالثا ــ تدويل القدس :

ان علامة الاستفهام تعبر عن أكثر من استغراب الشعوب العربية وقلقها تجاه مشروع التدويل ، فهذه الشعوب تعادى اليوم هذا المشروع معاداة سافرة ولابد من ملاحظة أساسية لاثارة المناقشات المتعلقـة بالقدس . فمسألة التدويل لم تطرح الا عندما أرادت نزعة التوسع الاسرائيلي نكران السيادة الفلسطينية على قســـم من

اراضيها ولم يؤت أبدا على ذكر التدويل طيلة بقاء هذه المنطقة من العالم خاضعة للسيادة العربية لعدم وجود أى مشكلة .

وقد نشأت الصعوبات من الخارج نتيجة للهجرة اليهودية الضخمة ولروح العدوان والغزو لدى اليهود ، وقد انحنت الأمم المتحدة أمـــام هذه الروح ، وبدلا من أن تحترم السيادة العربية أقرت مشروع التدويل ، بيد أن تقدم القانون الدولى لا يرتبط باحلال تدويل ، يشك فى شرعيته وغير ملائم من حيث موضوعه، محل السيادة العربية الواضحة .

١ ــ التدويل وشرعيته غير الثابتة :

سبق والمحنا الى أسباب عـــدم شرعية التدويل الا ان فداحـــة خطأ الأمم المتحدة تدفعنا مجددا الى تأكيد ذلك . ان المنظمـة الدوليـــة ، التى تقـــوم على المساواة بين الدول وعلى الاحترام المتبادل للسيادات الاقليمية ، تلتزم هى وأعضاؤها بهذه المبادىء الأساسية . فلا يجوز لها أن تقرر اخضاع قسم من بلاد الى نظـــام دولى ما لم يوافق صاحب السيادة عليه ، فلم تكن الأمم المتحـدة صالحة لاتخاذ مثل هذا القرار ، بل أن الدول المعنية ، بما فيها الدولة صاحبة السيادة الاقليمية الشرعية تستطيع وحدها اقرار ذلك بموجب معاهدة متعددة الأطراف .

وفضـــلا عن ذلك ، لا توجد أى علاقة بين وجوب اقامة نظام دولى والصفة المقدسة لمدينة ما حتى وان كـــانت هذه المدينة مهد الاديان الموحدة الكبرى الثلاثة ، فالأماكن المقدسة العديدة جدا فى القدس تجتذب المسلمين والمسيحيين واليهود الذين كانوا يلتقون فيها باطار منعم بالاحترام المتبادل . وان ادعـــاءات اسرائيل بالسيطرة على فلسطين كلها واقامة اسرائيل الكبرى وجعل القدس عاصمة الدولة الجديدة هى التى حملت البعض على الاعتقاد بأن احلال السلم فى هـــذه المنطقة من العالم لا سيما فى هذا المكان الروحى الأسمى ، يتطلب تدويل المدينة المقدســـة .

٢ ــ تدويل القدس وعدم ملاءمته من حيث موضوعه :

ليس تدويل القدس حلا لا شرعيا فحسب ، بل أنه ايضا حل غير ملائم ، ويتعذر تطبيقه فى اطـار الشرق الأوسط السياسى لثلاثة اسباب جوهرية :

١ ــ فمن ناحية أولى ، لقد عدلت الدول المعنية مواقفها السابقة فيما يتعلق بالتدويل تعديلا أساسيا نتيجة عدوان يونيو ١٩٦٧ . لا شك أن الدول العربية جميعها ، بصرف النظر عن انقسامها السابق حول هذه المسألة ، قد اجمعت فى الوقت الحـــاضر على رفـــض حـــل التدويل لانه يكرس العدوان . أما اسرائيـــل فقد تخلت عن فكرة التدويل التى كانت قد اقترحتها بمذكرة مؤرخة عام ١٩٥٠ ، مادامت قد ضمت مدينة القدس بأكملها .

ان العدوان الاسرائيلى الثـالث عام ١٩٦٧ قد ايقظ وعى الشعوب العربية

بوحدتها العميقة وانتصار ١٩٧٣ أذكى شعورها القومى بحيث لم تعد لترضى مرة اخرى بأن تتشبث لشرعية الغزو باقامة نظـــام دولى ٠

٢ ـ ومن ناحية ثانية ، ومهما كانت الانتقادات التى توجه الى مشاريع التدويل المختلفة التى تقدمت بها أجهزة الأمم المتحدة فان هذه الاخيرة لم تكن قادرة على تطبيقها ، وهذا يصح بالنسبة الى القرار الصادر عام ١٩٤٧ والقرار الصادر عام ١٩٤٨ والمحاولة الثالثة التى تضمنها القرار الصادر عام ١٩٤٩ حيث دعت الجمعية العامة مجلس الوصاية الى تحديد وضع القدس فحدده وأقـره فى عـــام ١٩٥٠ ، وثمة قرارات أخرى جرت التصويت عليها ، كقرار اللجنة السياسية الصادر عـــام ١٩٥٢ الذى لم يشر الى التدويل ، بل اقتصر على توصيات غامضة ، وقد رفضته الجمعية العامة ٠ وفى عام ١٩٥٢ صدر قـــرار آخر يوحى باجراء مفاوضـــــات مباشرة على أن يراعى « أهداف الأمم المتحدة ومقرراتها » ولكنه لم ينل سوى ٢٤ صوتا ٠ ففسر بأن المفاوضات تنطوى على تخلى الجمعية العـــامة وعلى تأكيد الصفة غير الالزامية لقرارات الأمم المتحدة ٠

يظهر كل ذلك انــه لو اقر مثل هـــذا النظام الدولى وقبلت بـــه الدول العربية ـ وهذا محض افتراض ـ فليس لدى الأمم المتحدة الوسائل أو الارادة لفرض احترامه وتطبيقه ٠

٣ ـ ولكن الدول العربية لا يمكن أن توافق على التدويل الذى يسبغ الصحة على احتلال مدينة عربية بالقوة وينزعها من سلطة أصحاب السيادة الطبيعيين عليها ولا يمكن تصور تدويل شامل للقدس ككيان منفصل يضم بيت لحم والناصرة له اجهزته المختلفة وفيه شتى الضمانات لتأمين حرية وصول جميع الحجـاج والزوار الأجـانب بدون تفريق بين قومية وأخرى او معتقد وآخر ، لا يمكن تصور مثل هذا التدويل ، الا اذا كان هنالك نظام تمييز فى الماضى قبل عام ١٩٤٨ ٠ أو يقتضى التكرار أن الوضع العربى لم ينقطع عن تأمين مصالح الطوائف الدينية المختلفة ضمن اطـــار من المساواة واحترام العقائد المتبادل ٠

وفى الحقيقة ، أن الرغبة فى تدويل القدس وهم لا يمـــكن ان يحل بصـــورة نهائية مسألة الأماكن المقدسة ٠ واذا اقتضى ، عن ضعف ، أن يتم ذلك كمخرج اخير ، اذن لسجن فى نظام اصطناعى كيان استمرت عروبته منذ آلاف السنين ، ولأنكرت على مجموعة من الناس حقوقها الطبيعية فى أن تحقق ذاتها ٠ بيد أن هذه المجموعة لا يمكن ابدا أن تنسى هويتها ومن اين أتت والى اين تريد الذهاب ، وقد أدى جهل هذه الحقيقة الأساسية الى تصور تركيبات قانونية حاذقة ولكنهـــا غير واقعية لدرجة ان الحجر الأول منها لم يوضع بعد ٠ وعلى المجتمع الدولى بأكمله أن يعيد النظر فى مسألة الأماكن المقدســـة انطلاقا من المعطى الأساسى التالى : أن القدس مدينة مقدسة ومدينة عربية معا ، وعندئذ وفى القدس المشردة يستطيع اسرائيل واسماعيل أن يخشعا ويلتقيا كما يستطيع المسيحيون حسب ما تمناه « الاوسر فاتورى رومانو » أن يسيروا من جديد فى الدروب التى طبعتها اقدام ابن الانسان مسيرة الفداء الأرضية ضمن حقيقة العهد القديم الحية دوما » ٠

فالمقدسات موجودة فى كـــل أنحاء العالم شرقا وغربا ولم يثر قط التعارض

من الاهمية الروحيـــة للأماكن المقدسة أى دين من الأديان ـ أيا كانت وأينمـا وجدت ـ وبين الصبغة القومية للمدن والقرى التى توجد فيها تلك المقدسات ، ولم يكن لوجودها تأثير فى انتماء تلك المدن أو القرى الى أقاليم يخضع كـل منها لسيادة وطنية معينة لا خلاف ولا جدال . فالمصالح الروحية للاديان المختلفة شيء والسيادة الوطنية على الاقليم شيء آخـر ، وليس من مبـرر فى حكم العقل ولا فى نظر القـانون الدولى لأن يكون شأن مدينة القدس فى هذا خـلاف شأن غيرها من مواقع الأماكن المقدسة لدى أديان البشر على اختلافها .

عـدم مشروعية الاكتسابات الاقليمية التى يتـم الحصـول عليها بطريق القـوة

ان اغتصاب مدينة القدس وضمها الى دولـة اسرائيل خط مستمر من خطـوط السياسة الصهيونية ، ولم يحـاول دعاتها ان يخفوا هذه الحقيقة وتكفينا من الاقوال العديدة المنشورة فى الكتب وفى غيرها من المراجع قولة ابن جوريون المشهورة « لا معنى لإسرائيل ولا مغنى للقدس بدون الهيكل » .

فالاجراء الذى اقدمت عليه اسرائيل بعد حـوادث يونيو ١٩٦٧ وقرار الكنيست الأخير بضم القدس نهائيا لاسرائيل واعتبارهـا عاصمة للبلاد ليس الا تنفيذا مبيتا لهدف مرسوم من زمن طويل .

غير ان الفتح لم يعد من طرق اكتسـاب السيادة على الأقاليم فى القانون الدولى الحديث ، بل هو أمر مخالف لكل قواعد القانون الدولى ولا يمكن أن تترتب عليه أية حقوق ، بل انـه يعتبر أمرا مستوجبا لمسئولية الدولة التى ترتكبه .

وقد بدا هـذا الاتجـاه يتجلى منذ أواخـر القرن التاسع عشر ففى سنة ١٨٩٩ اقر المؤتمر الأول للدول الأمريكية المنعقد فى واشنطون توصية مؤداها بطلان كل الاكتسابات الاقليمية التى تمت تحت التهديد بالحرب أو بواسطة القوة المسلحة .

وفى مشروع تقنين القانون الدولى (المشروع رقم ٢٠ المقدم لمؤتمر الـدول الأمريكية المنعقد فى سنة ١٩٢٥ نجد نصا يؤكد بطلان كل الاكتسابات الاقليمية التى تتم بواسطة الحرب أو التهديد بها أو فى وجود قوة مسلحة وكذا بطـلان كل استيلاء أو مكاسب تحصل بالقوة) .

كما أن ميثاق عدم الاعتداء المعقود فى ريودى جانيرو سنة ١٩٣٣ والذى تم فى العـام التالى انضمام جميع دول القارتين الأمريكيتين اليه ، قد تضمن نصا شبيها بذلك الذى كـان قد حواه مشروع سنة ١٩٢٥ .

واخيرا فان ميثاق بوجوتا المبرم فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ ينص على ان الانتصار العسكرى لا يرتب أية حقوق ، ويؤكد هذا الميثاق كذلك فى المادة ١٧ منه أنه لا يعترف بالاكتسابات الاقليمية والمزايا الخاصة التى يتم الحصول عليها بالقوة أو بأية وسيلة من وسائل القهر .

وهكذا فان تطور القانون الدولى على يد دول نصف العالم الغربى سبق فى هذه النقطة تطوره فى باقى انحـــاء العالم ، غير أنـــه وان كـــان عهد عصبة الأمم قد جـــاء خلوا من مثل هذا النص ، الا ان روحه تؤكد المبدأ نفسه ، وقد طبقته العصبة فى قرارها الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٣٣ بشأن منشوريا وقد نص على بطلان اية معاهدة مخالفة لعهد عصبة الأمم . كما تكرر هذا الموقف من العصبة بالنسبة الى ايطاليا فى رفض الاعتراف باستيلائها على اثيوبيا ثم بالنسبة الى اليابان فى حربها مع الصين سنة ١٩٣٧ — ١٩٣٨ كما ان دول الحلفاء اتخذت الموقف نفسه من الفتوحات الألمانية فى الحرب العظمى الثانية .

واخيرا جـــاء ميثاق هيئة الامم المتحدة مقرا هذا المبدأ بشكل قاطع وملزما لكل دول العالم ، اذ ورد النص فى الفقرة الرابعة من المادة الثانية من الميثـــاق على التزام جميع الدول باحترام السلامة الاقليمية والاستقلال السياسى لأية دولة، كما أن الدول قد التزمت فى الميثاق كذلك بعدم الالتجاء الى الحرب كوسيلة لحل المنازعـــات بينها .

وهكذا فانه بانعقاد ميثاق الأمم المتحدة صارت الحـــرب امرا محظورا فى نطاق العلاقات الدولية ، ويترتب على ذلك بحـــكم الضرورة أن الفتـــح فقد علته ولم يعد سببا تنتقل السيادة على الاقليم بمقتضاه من دولة الى اخرى .

وتطبيقا لهذه المبادىء تكون اسرائيل قد ارتكبت فى خصوص مدينة القدس مخالفتين صارختين للقانون الدولى :

١ — الأولى حين احتلت بالقوة مدينة القدس الجديدة فى عام ١٩٤٨ فحققت بذلك كسبا اقليميا ليس له من سند الا القوة العسكرية (يلاحظ بهذا الصدد أن مشروع التقسيم الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٧ لم يكن يعطى أى قسم من مدينة القدس لليهود) .

٢ — والمخالفة الثانية هى التى ارتكبتها اسرائيل فى يونيو من عام ١٩٦٧ . اذ احتلت مدينة القدس القديمة عسكريا ، فسلخت بذلك جزءا من اقليم دولة عربية عضو فى الأمم المتحدة هى الاردن ثم اعلنت توحيد قسمى المدينة تحت ادارتها مريدة بذلك تحقيق كسب اقليمى عن طريق القوة . وعلى ذلك فالاجراءات التى اتخذتها اسرائيل بشأن مدينة القدس باطلة قانونا ولا اثر لها ، وهو ما قررته الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة فى قراريها الاخيرين الصادرين خـــلال دورة يونيو ١٩٦٧ . ويلاحظ أن هـــذا البطلان ينسحب كذلك على الاستيلاء على المدينة الجديدة الذى تم فى سنة ١٩٤٨ كمـــا أن سند البطلان فى كلتا الحالتين ليس هو وجود الأماكن المقدسة فى مدينة القدس ولا القيمة الروحية الكبرى التى تتميز بها المدينة (وهى الاعتبارات التى يبدو انها وراء قرارى الجمعية العامة الاخيرين) . بل أن السند القانونى لهذا البطلان هو قاعدة وضعية آمرة من قواعد القـــانون الدولى العام الا وهى قاعدة عدم مشروعية الاكتسابات الاقليمية التى تتم بالقوة وبالتالى ضرورة ابطالها واعادة الحال الى ما كانت عليه قبلها .

عدم مشروعية التدويل والأثر القانونى

لقـرار التقسيم فيما يختص بالقدس

ان استقراء السوابق الدولية فى شأن وضع اقاليم معينة تحت سيادة او ادارة دولية يدل على انه فى جميع الأحوال كـان ذلك التدويل نتيجة اتفاق مع الدولة صاحبة السيادة مع الاقليم ولم يكن مفروضا عليها بقرار من منظمة عالمية وان يكن للمنظمة فى معظم الحالات (عصبة الأمم) دور فى تطبيق النظام الدولى . غير أن مصدر هذا النظام هو دائما الاتفاق لاقرار ملزم من سلطة دولية (وهى فى الواقع لا وجود لها قانونا بهذا الوصف فى التنظيم الحـال للأسرة الدولية) وفيما يلى بيان هذه الحالات :

دانزنج : وافقت المانيا فى معاهـدة فرساى (المواد ١٠٢ ـ ١٠٦) على التنازل عن اقليم دانزنج واقيمت لهذا الاقليم ادارة دولية تحت اشراف عصبة الأمم ، ولكن خروج الاقليم من سيادة المانيا سببه القانونى التنازل وليس سببه قرارا ملزما من عصبة الأمم .

ميميل : تنازلت المانيا عن هذا الأقليم لدول الحلفاء بمقتضى المادة ٩٩ من معاهدة فرساى ، وقد منح الحلفاء هذا الاقليم الى لتوانيا بموجب اتفاقية مبرمة سنة ١٩٢٤ تشمل تحفظات تجعل لعصبة الأمم حق التدخل فى بعض الحـالات فى ادارة الإقليم ، وتخضع المنازعات المتعلقة بها للاختصاص الالزامى لمحـكمة العدل الدولية الدائمة .

السار : وافقت المانيا فى المادة ٤٥ من معاهدة فرساى على منـح فرنسا ملكية اقليم السار (لا السيادة عليه) وذلك على سبيل التعويض عن أضرار الحرب واقيم نظـام دولى خاص لادارة الاقليم بواسطة مجلس مكون من خمسة اعضاء يعينهم مجلس عصبة الأمم وهو مسئول أمام مجلس العصبة ، وذلك لمدة ١٥سنة انتهت برجوع السار الى المانيا بعد استفتاء سنة ١٩٣٥ .

طنجة : يستند النظام الدولى الذى كان قائما فى مدينة طنجة الى اتفاقية ١٨ ديسمبر ١٩٢٣ التى وافق بمقتضاها سلطان المغرب على اقامة الادارة الدولية للمدينة .

تريستا : النظام الدولى الذى كان قائما فى هذه المدينة يستند الى اتفاق مع الدولة صاحبـة السيادة عليه وهى ايطاليا ، وذلك فى المواد ٢١ ، ٢٢ من معاهدة الصلح مع ايطاليا المبرمة فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ والملاحق من ٦ الى ١٠ لتلك المعاهدة اذن لم يجر عرف الدول مع تدويل اقليم ما الا بناء على اتفاق مع الدولة صاحبة السيادة على الاقليم ، ولا يعرف القانون الدولى تدويلا سنده قرار يصدر من سلطة دولية عليا تدعى لنفسها مثل هذا الحق .

فاذا عرضنا لتدويل القدس فى اطـار قرار تقسيم فلسطين الصـادر سنة ١٩٤٧ ، تعين علينا أن نلاحظ ـ قبل أى بحث فى مشروعية التدويل من

حيث هو – ان ذلك القرار قد سقط بعدم تنفيذه بل مخالفته مخالفة صارخة من قبل اسرائيل فانها قد استولت على أكثر مما كان يعطيها قرار التقسيم من الأرض ثم احتلت القدس الجديدة كما أنها رفضت عودة اللاجئين • وبذلك فان تدويل القدس فى اطار قرار سنة ١٩٤٧ يصبح غير ذى موضوع اذا كان ذلك التدويل جزءا من كل متكامل وليس لاحد أن يأخذ من ذلك المجموع جزئية توافقه فيدعى ضرورة تنفيذها ويترك من المجموع نفسه أجزاء أخرى خولفت وأهدرت دون جزاء وبلا معقب واصبحت أمرا واقعا مخالفا لقرار التقسيم ولمبادىء القانون الدولى •

فالتدويل الذى أوصت به هيئة الامم سنة ١٩٤٧ أصبح اذن غير قائم على ننتقل الى بحث مشروعية تدويل بقرار من المنظمة العالمية • وهو بحث تنسحب نتائجه على التوصية القديمة التى سقطت على أية توصية مماثلة قد يفكر البعض فى استصدارها من المنظمة العالمية •

التنظيم الحالى للعائلة يفتقر الى سلطة عليا فوق سلطان الدولة تفرض قراراتها عليها وتشرع لها تشريعات ملزمة • ولذلك فان هيئة الامم المتحدة لا صفة لها فى فرض حلول أوضاع دولية بقرارات لها صفة الالزام وقوة التنفيذ خارج الحالات المعينة التى ينص عليها ميثاقها •

وهيئة الامم المتحدة ليست إلا جماعة من الدول المتعاقدة فيما بينها على أساسين رئيسين هما : ١ – المساواة فى السيادة بين جميع الدول (المادة ٢ فقرة واحدة من الميثاق) •

٢ – ضمان سلامة اراضى اية دولة واستقلالها السياسى (المادة ٢ فقرة ٤ من الميثاق) •

فالاساس الاول من هذين الاساسيين المهمين مؤداه أنه ليست للدول الاعضاء فى الامم المتحدة فرادى ولا للامم المتحدة كهيئة أن تفرض قرارا منها على دولة ذات سيادة مساوية لسيادات سائر الدول وان تسلخ بموجب مثل ذلك القرار جزءا من اقليم تلك الدولة تنتزعه من سيادتها لتضعه تحت نظام دولى •

والاساس الثانى مؤداه الواضح ان مثل هذا الانتزاع لجزء من اقليم دولة ذات سيادة باسم التدويل هو امر يخالف أشد المخالفة الاحكام الصريحة لميثاق الامم المتحدة القائمة على احترام السلامة الاقليمية لكل الدول على السواء •

وميثاق الهيئة خلو تماما من اى نص يبيح للهيئة أن تجرى تعديلا فى الوضع القانونى لاقليم ما الا فى حالتين لا ثالث لهما :

الأولى – حالة الاقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتى (الفصل الحادى عشر من الميثاق المادتان ٧٣ ، ٧٤) وهذه الحالة هى ما يسمى الآن بالقضاء على الاستعمار فواجب المنظمة العالمية نحو هذه الاقاليم ان تمكنها من أن تحكم نفسها بنفسها وان تتلخص من الحكم الاجنبى •

والحالة الثانية ــ هي حالة نظام الوصاية (الفصل الثاني عشر ــ المواد ٧٥ ، ٨٥) وفي هذه الحالة ايضا نجد ان هدف الميثاق وواجب الهيئة هو الوصول بالاقاليم الموضوعة تحت الوصاية الى الاستقلال التام ٠

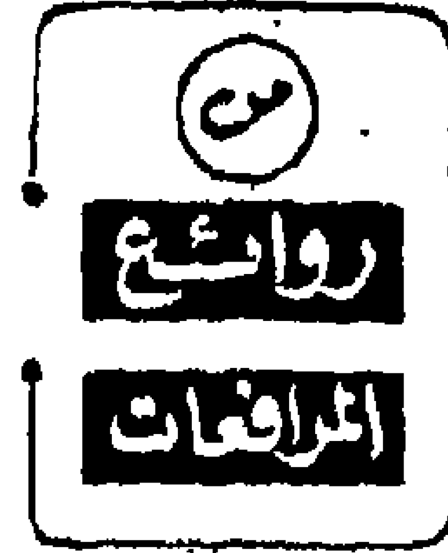
واذن فالتعديل الوحيد الجائز في الوضع القانوني لاقليم ما بواسطة هيئة الامم المتحدة يسير في اتجاه الاستقلال انتقالا من حالة الاستعمار او حالة الوصاية اي انه تعديل الى الاحسن في مقياس القيم الدولية وليس وراء ذلك في الميثاق اي نص يعطي هيئة الامم المتحدة الحق في اتخاذ قرار ينطوي على تعديل للوضع القانوني لاقليم ما سواء بانتزاعه من الدولة صاحبة السيادة عليه تحت ستار التدويل أو بارجاعه من حالة الاستقلال الى حالة الوصاية أو الاستعمار أو بغير ذلك ٠

فالتدويل اذن لا تملكه هيئة الامم المتحدة بموجب ميثاقها ولا تستطيع ان تفرضه بقرار منها على دولة ولا ترضاه ولا تقبل به ٠

هذا هو حكم القانون الدولي في التدويل ولا يجوز ان نغفل عنه متأثرين بمناورة ضم القدس كلها الى اسرائيل ومسارعة بعض الاوساط الدينية وغيرها الى المناداة بالتدويل كحل لهذا الوضع غير القانوني الذي تريد ان تخلقه اسرائيل ٠ فالهيئة العالمية اذا عجزت عن رد العدوان وابطال آثار الاكتسابات الاقليمية التي يعتبرها ميثاق الهيئة نفسه غير مشروعة ليس لها بعد ذلك أن تغطي عجزها ذلك بقرار لا يطابق حكم القانون ولا يوافق شرعه العدل ولا تملكه هيئة الامم المتحدة وهو ــ بعد ــ قرار مخالف ميثاقها كما يخالف القواعد العربية للقانون الدولي التي لا تعرف تدويلا الا بموافقة الدولة صاحبة السيادة على الاقليم المراد وضعه تحت نظام دولي ٠

ينبغي لنا أن نذكر أن حرية الانسان الفرد ، هي أكبر حوافزه على النضال ٠

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعي



المحاكمة والمرافعات والحكم

فى قضية محاكمة محمد بك فريد
(ذيول قضية وطنيتى)

تقديم محمد فريد لكتاب وطنيتى

تأثير الشعر فى تربيـة الأمـم

هذه القضية ٠٠٠

محمد فريد ٠٠ قيثارة الوطنية تعزف أنشودة الحرية والفداء ٠٠

محمد فريد ٠٠ المثل الرفيع الأعلى لكل صور التضحية والعطاء ٠٠

محمد فريد ٠٠ الذى لم تلن قناته ، فاستل سيف الايمان مكافحا من أجل مصر ٠٠ وشعب مصر٠ ٠ واستقلال مصر ٠٠ وحرية مصر ٠٠ وعزة مصر ٠

وهذه القضية من ذيول قضية وطنيتى التى سبق نشرها بالعددين السابقين ٠٠ اذ كتب محمد فريد مقدمة الكتاب بعنوان تأثير الشعر فى تربية الأمم ، فضاق صدر الحاكمين من مستعمر وأعوانه ٠٠ فكانت المحاكمة وكان الحكم يقضى بحبسه ستة أشهر ٠٠ فاذا بالحكم وساما على صدره ٠٠ يؤكد صادق وطنيته وعظيم تضحياته ٠

لقد علمنا محمد فريد أن الوطنية ليست شعارا أجوفا ، وانما الوطنية من الإيمان ، ومن الايمان تضحية وحرمان ، ومن التضحية الا تتحكم فيك شهوة مال وسلطان ، فان كنت كذلك فقد بلغت أروع ما يبلغه انسان ٠

عصمت الهوارى

تكريم محمد فريد لكتاب وطنيتى
تأثير الشعر فى تربية الأمم

الشعر من أفعل المؤثرات فى ايقاظ الامم من سباتها وبث روح الحياة فيها ٠ كما أنه من المشجعات على القتال وبث حب الاقدام والمخاطرة بالنفس فى الحروب ولذلك تجد الاشعار الحماسية من قديم الزمان شائعة لدى العرب وغيرهم من الامم المجيدة كالرومان واليونان وغيرهما ٠٠٠

وليس من ينكر أن الأنشودة الفرنسية التى أنشأها الضابط الفرنسى (روجيه دى ميل) وسميت (المرسلييز) كانت من أقوى أسباب انتصار فرنسا على ملوك أوروبا الذين تألبوا الاخماد روح الحرية فى مبدأ ظهورها لذلك كتت الكاتبون منا كثيرا فى ضرورة وضع القصائد والاغانى الوطنية ليحفظها الصغار ويترنموا بها فى أوقات فراغهم وينشدوها فى ساعات لعبهم بدل هذه الأغانى والأناشيد التى يرددها أطفال الأزقة خصوصا فى ليالى شهر رمضان المبارك ٠ كما كتبوا فى لزوم تغيير الأغانى التى تنشد فى الافراح وكلها دائرة حول نقطة واحدة هى الغرام ووصف المحبوب باوصاف ما انزل الله بها من سلطان ٠

لقد كان من نتيجة استبداد حكومة الفرد سواء فى الغرب أو الشرق اماتة الشعر الحماسى وحمل الشعراء بالعطايا والنسج على وضع قصائد المدح البارد والاطراء الفارغ فى الملوك والامراء والوزراء وابتعادهم عن كل ما يربى النفوس ويغرس فيها حب الحرية والاستقلال كما كان من نتائج هذا الاستبداد خلو خطب المساجد من كل فائدة تعود على المستمع حتى أصبحت كلها تدور حول موضوع التزهيد فى الدنيا والحض على الكسل وانتظار الرزق بلا سعى ولا عمل تنبهت لذلك الامم الغلوب على أمرها فجعلت من أول مبادئها وضع القصائد الوطنية والأناشيد الحماسية باللغة الفصحى للطبقة المتعلمة وباللغة العامية لطبقات الزراع والصناع وسواهم من العمال غير المتعلمين فكان ذلك أكبر العوامل على بث روح الوطنية بين جميع الطبقات ٠

ويسرنى أن هذه النهضة المباركة سرت فى بلادنا فترك أغلب القراء نظم قصائد المديح للامراء وللحكام وصرفوا هممهم واستعملوا مواهبهم فى وضع الاشعار الوطنية وارسالها فى وصف الشئون السياسية التى تشتغل الرأى العام وقد لاحت « وطنيتى » فى طليعة هذه النهضة الميمونة الرشيدة ٠

ومما يزيد سرورى أن شعراء الارياف وضعوا عدة اناشيد واغانى فى مسألة دنشواى وما نشأ عنها وفى المرحوم مصطفى كامل باشا ومجهوداته الوطنية وفى موضوع قناة السويس ورفض الجمعية العمومية لمشروعها وأخذوا ينشدونها فى سمرهم وافراحهم على آلاتهم الموسيقية البسيطة وهى حركة مباركة تدل على أن مجهودات الوطنية قد اثمرت ووصل تأثيرها الى اعماق القلوب فى جميع طبقات الأمة وتبشر باقتراب زمن الخلاص من الاحتلال ومن سلطة الفرد باذن الله فعلى حضرات الشعراء أن يقلعوا عن عادة وضع قصائد المديح فى أيام معلومة ومواسم معدودة وأن يستعملوا هذه المواهب الربانية العالية فى خدمة الامة وتربيتها بدل أن يصرفوها فىخدمة الاغنياء وتملق الامراء والتقرب من الوزراء فالحكام زائلون والامة باقية والسلام على من سمع ووعى ، ووفق لخدمة بلاده وسعى ، فان سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الاوفى ٠

من تحقيقات النيابة العامة

جاء فى محضر النيابة الذى تضمن التحقيق مع سعادة محمد بك فريد أن سعادته قد اجاب على الاسئلة الموجهة اليه بما يأتى :

بعد أن سئل عن الاسم والسن والسكن ومكان الميلاد وهل المقالة له أو لا وأجاب على كل ذلك ٠

سألته النيابة عن الظروف التى حصل فيها الغاياتى على هذه المقالة والصورة الشمسية الموجودة فى الكتاب ٠

فاجاب بقوله ــ ان الشيخ الغاياتى كان مصححا باللواء ثم بالعلم وله معرفة بالشعر ونشر منه كثيرا بالجرائد ثم خطر له أن يجمع ما نظم طلبا للكسب والشهرة فرجانى فى كتابة كلمة يضعها فى أول الديوان زيادة فى قدره على اعتقادم فكتبت له ــ

رسالة فى تأثير الشعر فى تربية الامم بعبارة عمومية يليق أن تكون مقالة سياسية يصح نشرها حتي فى مجلة علمية ثم سلمتها اليه وبعدها ألح فى امضائى لياخذه بالزنكوغراف ويضعه فى اخر المقالة فسمحت له به أما الصورة فلا أعلم كيف حصل عليها ومع ذلك فهى موجوده عند جميع الجرائد فلا يبعد أن يكون استعارها من احدى المطابع أو الجرائد فسألته النيابة عن وجود اتفاق بينه وبين الشيخ عبد العزيز شاويش فى وضــــع مقالتيهما فأجاب سلبا لأن كل منهما وضع مقالته على حدة بناء على طلب الغاياتى ٠

فسألته النيابة عن الغرض من اعطاء هذه المقالة للغاياتى فأجاب بانها خدمة له اعتقادا منه انها تروج كتابه ٠

فسألته عن غرض الغاياتى من ذلك فقال الانتفاغ باسمى لرواج الكتاب كما تقدم فسألته النيابة عن علاقة الغاياتى به فقال هى علاقة مصلحية لا صحبة ولا شخصية بل هى أقل من غيرهما نظرا لوظيفته لانه مصحح ٠

فسألته هل له سابقة علم بجمع الغاياتى لقصائده عند طلبه منه الرسالة فقال نعم

فسئل هل لم يطالع ما نشره منها فى اللواء فى أغراض سياسية فقال ربما أكون مررت على بعضها كما مررت على الجرائد دون أن أعلق عليها أدنى أهمية فذكرت لــــه النيابة عدة أسماء من قصائد نشرت فقال لا أتذكر لأنى لا علاقة ولا تعلق لى بالشعر ٠

فسأله هل لم تتبين اسلوبه فيما أتفق لك قراءته ٠

فقال جهلى بالقريض يحول دون ذلك ٠

فقالت لـــه النيابة ان الاشراف علي ما يكتب فى عمــوم جرائـد الحــزب مــن اختصاصاته وخصوصا فى الجريدة التى هى لسان حاله فهل طالعت اللواء ثم الشعب ثم العلم فقال ان اشرافى على العموميات لاعلى التفاصيل لان ذلك فى حيز المستحيل ٠

هل له علم بانذار اللواء بتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ٩٠٩ فاجاب بالايجاب ٠

فقيل له هل لم تشتغل بهذا الانذار لتخفف من مسئولية الجريدة فى وقت كان رئيس تحريرها فيه مهتما بقضيته الاولى ٠

فقال كنت استعد للسفر الى مؤتمر جنيف وسافرت فعلا يوم ٢٧ أغسطس ٠

فسألته ألم تطلع على قصيدة دنجر التى هى من ضمن ما انذر اللواء بشأنه فقال لا اتذكر ٠

فقيل له ما قولك فيما قاله الغاياتى من انه وضع هذا الكتاب بناء على ارشاداتك وارشاد الشيخ جاويش فقال اسألوه هو عن ذلك ٠

فقيل له ذكرت فى مقالتك الشعر المشجع على القتال ودعوت الشعراء الى وضع الشعر فى المسائل السياسية دون مدح الأمراء وهذا ما قاله الغاياتى فقال ان اعتقادى هو أنه يجب على القراء أن يصرفوا قراءهم الى حث الأمة على النهوض بـدل التغنى بالمدح الكاذب ٠

فقيل له هل لم تطلع على كتاب وطنيتى فقال لم أره للساعة وقبل صدوره بشهرين حين كنت بأوربا لأنه ظهر فى يوليو سنة ١٩١٠ وتاريخ سفرى هو خمسة مايو من السنة المذكورة ٠

فسئل عن قوله بشأن اعطاء المقالة مع علمه بان الغاياتى مشتغل بجمع قصائده وطبعها ٠

فقال لم اكن على علم بأن فيها ما يعاقب عليه قانونا خصوصا وانه نشر قصائد عن حوادث حصلت فى غيابى وبالطبع نظمها فى غيابى أيضا ٠

فقالت له النيابة انك ذكرت ان كتاب وطنيتى هو طليعة هذه النهضة فهل يفيد ذلك علمكم بالكتاب فأجاب عرفت الاسم ولكن لم أعلم انه سيتضمن بعد غيابى ما يمكن أن يعاقب عليه قانونا خصوصا ما كتب اثناء غيابى ٠

وكان فى ظنى انه سيعرضه على أحد المحامين قبل نشره ومقالتى لا تفيد الموافقة على أفكاره ٠

فسالته النيابة عن قوله أن شعراء الارياف وضعوا الاناشيد فى مسالة القنال ودنشواى وان المجهودات الوطنية قد اثمرت بسبب ذلك فهل لم تقرأوا شيئا من تلك الاناشيد أيضا حتى ذكرتم ذلك فقال سمعت بعض ما نظمه من الابيات بخصوص المرحوم مصطفى كامل اثناء اسفارى ولكن لم أجمع شيئا منها لا كتابة ولا فى الذاكرة فذكرته النيابة بما كتبه فى جريدة السبيكل من أن الغاياتى رجاه ورجا الشيخ شاويش فى كتابة عدة صفحات لمقدمة كتاب وطنيتى فكتبت له بعض كلمات وأعطيتها له قبل السفر ولكن ورد فى جريدة الشعب بتاريخ ٥ ابريل و٢٥ منه من السنة المذكورة ما يفيد أن الغاياتى عزم على طبع كتاب يشتمل على قصائد فى الحركة الوطنية الحاضرة مصدرا بمقدمتين لك وللشيخ شاويش وأن قيمة الاشتراك فيه كذا فهلا يعتبر ذلك ان الكتاب كان مجموعا ومعدا للنشر فقال أن هذا القول لا يفيد ذلك وقصدى من مقال السبيكل هو اثبات غيابى وعدم امكانى رفع ما كان يقع فيه تحت طائلة العقاب فقيل له هل لم تطالع القصيدة المنظومة فى تقليد الشيخ شاويش وسام الشعب فقال لا اتذكر وربما اكون اطلعت عليها بعد نشرها ثم أقفل المحضر وامضى عليه وعندما اعيد التحقيق قالت النيابة ان فى الكتاب كثيرا من القصائد التى توجب المسئولية الجنائية ذكرت له أمثلة منها والمقالة هى تمجيد للكتاب المشتمل عليها فقال الجرائم الاصلية يسأل فيها صاحب الكتاب وانا لم أقصد تمجيد الكاتب ولا كتابه ولا ما كتب فيه ولا تحسينه ومقالتى عمومية لا يستفاد منها ما تستنتجه النيابة وانا كتبتها وفى اعتقادى انها لا تقع تحت طائلة القانون ٠

المحاكمة أمام محكمة الجنايات

كان اليوم موعد النظر فى قضية اتهام محمد بك فريد رئيس الحزب الوطنى بتقريظ كتاب (وطنيتى) تاليف الشيخ على الغاياتى المحتوى على تحسين الجرائم وتحريض الناس على كراهية الحكومة والعيب فى حق ولى الامر وتحسين جريمتى الوردانى ودنجرا ٠

وكانت الجلسة مؤلفة برئاسة المستر دلبرو غلو وعضوية حضرتى أحمد بك ذو الفقار وأمين بك على (وقد انسحب حضرة أحمد بك طلعت من الجلسة) لنسب بينه وبين عائلة فريد بـك وحل محله (حضرة ذو الفقار بك) وكان على كرسى النيابة حضرة توفيق بك نسيم رئيس نيابة الاستئناف ٠

ولما عقدت الجلسة وكان حضرة فريد بك طلبت النيابة عدم الاكتفاء بدفاعه عن نفسه الا انه صمم على ألا يحضر معه أحد ثم سئل عن التهمة الموجهة اليه فقال ان الكتاب نشر فى الوقت الذى كنت فيه فى أوروبا وكان المؤلف قد طلب منى هذه المقدمة فكتبتها قبل سفرى وهى كمقالة يصح أن تنشر فى جريدة كما تكون مقدمة لكتاب واذا كانت المحكمة ترى وجوب معاقبتى فلها رأيها ٠

فقال له حضرة رئيس المحكمة « يصح أنك لا تكون موجودا ولكن صدور مثل هذا التحسين منك وانت رجل تعرف القانون مؤاخذ عليه » فقال « انا لم احسن ولم أقرظ وانما كتبت مقدمة الكتاب » ٠

فسأله الرئيس « وهل تعتقد ان مثل هذا الكتاب مضر » ٠

فقال ان كل كتابة بدون احتياط توقع صاحبها تحت طائلة العقاب والذنب على المؤلف لا على ٠

فسأله أحمد بك ذو الفقار قائلا :

هل يمكنك ان تروى لنا كيف ان المؤلف لم يطلعك على الكتاب وكيف ترظتـــه انت مع أن أكثر ما فيه يعاقب عليه القانـــون منشـــورا بالجرائد ٠ وهـــل لـــم تطلع عليه وقت نشره ٠

فقال « ان سكوت الحكومة عليه وقت نشره بالجرائد جعلنى أقرظـــــه بدون اكتراث والذنب على الحكومة التى تركته أولا » ٠

وهنا اكتفت المحكمة بسؤاله ووقف حضرة رئيس النيابة فقال :

◉ مرافعة النيابة العامة ◉

دفـــاع الأستاذ توفيـــق نســـيم "باشـــا"

رئيس نيابة الاستئناف

فصل القضاء فى موضوع كتاب وطنيتى وقضى بتأثيم واضعه ومن أطراه وحسن موضوعاته ٠ حصل ذلك بدون أن يجد المحكوم عليهم فيه مطعنا من المطاعن أو وجها من أوجه البطلان والخطأ ٠

قطعت محكمة الجنايات فى وصف الجريمة التى كانت موجهة للغاياتى واضـــــعه ولمطريه الشيخ جاويش والمروجيه الياس والقزوينى لذلك سقطت عنا كلفة البحث من جديد فى جنائية الكتاب وفى مسئولية واضعه ٠

تبسطت الدعوى ولـم يبق علينا سوى تقرير مسئولية صاحب المقالة الأولى التى وردت فى الكتاب المذكور تحت عنوان « تأثير الشعر فى تربية الأمم » كما تقـررت من قبل مسئولية صاحب المقالة الثانية « الشعر والشعراء » فكلاهما مأخوذ بتبعـة زلله وخطئه .

فريد بك الماثل بين أيديكم هو صاحب المقالة الاولى دفعته ثورة الحماس فأطلق العنان لدوافع النفس وصدر مقالته بذكر الخطوب والحروب ودعى الشعراء الـى اجتناب مدح الامراء والوزراء ولم ير بعين بصيرته أثرا فى النفوس الا لذلك الشعر الذى يشجع على القتال ويحمل النفوس على اقتحام الاخطار لم ير بعين بصيرته أثرا فى تربية الامم الا لذلك الشعر الحماسى الذى يحمل على مساواة المكاره لماذا يكـون أحسن الشعر ما يحض على القتال ولا يكون ذلك الخيال الذى يرى الانسان الطبيعة بجمالها وينظم ويقال فى المواضع الشريفة لتثقيف العقول وتهذيب النفوس ؟

لماذا تكون تربية الامم بالشعر الحماسى ولا تكون بالشعر الذى يحض على نشر العلم ورفع الجهل وحمل الناس على التسابق فى العمل النافع ؟ لا سيما وهو يخاطب أمة هى أحوج الى العلم أكثر من غيره .

بل لماذا يكون مدح الامراء والوزراء بمنزلة القول المهجور والاثر المرذول فيطلب الرئيس من الشعراء تركه واجتنابه لانه فى نظره مدح كاذب وشعر بارد فيتركـه الغاياتى ويسبغها بقصائد العطن والهجو ويكون مـدح الرؤساء والزعماء بمنزلة الوحى فيجلى كتاب وطنيتى بهاتيك الاشعار والقصائد التى قيلت مدحا فى الرئيس وغيره من الزعماء ولو كانت بشأن الجرائم ! ما كان لفريد بك أن يعين الغاياتى على فعـله ويشايعه على عمله الذى كان الشر أغلب عليه من الخير والضلال أوفر فيه من الهـدى والاساءة أشمل له من الاحسان .

أقول ذلك دفعا لما عساه أن يقال أو لما قيل من ان كتاب الغاياتى يشتمل على متفرقات أخرى غير تلك القصائد الحماسية الموجبة للمسئولية الجنائية وانه ديوان كغيره من دواوين الشعراء يشمل الطيب والخبيث فالغاياتى نفسه يقول فى مقدمته انه لـم يقصد بكتابة غير تلك القصائد التى نظمها لمـا يمم القاهرة وأشربت نفسـه مبادىء الحزب الوطنى بفضل ارشادات الرئيس والشيخ وان ما نظمه قديما كان بين قومه بدمياط أولئك الذين يعبدون الحكام كالهة انما هو شعر تافه لا قيمة له وأتـه اذا ذكره فى كتابه فانما يذكره ليكون رادعا يردع الشعراء الاخرين فلا يتعرضون لتلك الموضوعات التافهة بل يصوغون اشعارهم فى المسائل السياسية وينظمون قصائدهم من أجـل انهاض الحركة الوطنية بل ان فريد بـك نفسه لا يرى فى مقالتـه الى تلك المتفرقات بل الى القصائد الحماسية التى تشجع على القتال ويعيب الشعراء الذين ينظمون أشعارهم فى غير هذه الامور ويمدحون الامراء والوزراء مما يعتبر مدحا كاذبـا او شعرا باردا فالغاياتى فى كتابه وفريد بك فى مقالته لم يقصدا الا ذلك النوع الحاضر من الشعر الذى اشتهر بـه كتاب وطنيتى دون غيره من الاشعار . ما كان لـه أن يصدق الغاياتى فى كذبه ويستحسن موضوعاته التى تحط من قدر الوطن الذى يريدون احياءه واعزازه .

وأنا أسأل نفسى يا حضرات القضاة هل يوجد من الرؤساء أو الزعماء من يهبط به رأيه وعقله الى هذه التعاليم التى يقول عنها الغاياتى فى كتابه انها من ارشادات

الرئيس والشيخ ومن فضل ما غرساه فى نفسه لانهما كانا معلميه ومرشديه حتى فى وضع هذا الكتاب ٠

هل يوجد من الزعماء من يرى السلامة فى هذه المطاعن والراحة والطمأنينة فى هذه النقائض والمساوىء فريد بك اعترف اجمالا فى التحقيق بمقالته وبما يفيد علمه بغرض الغاياتى وبعزمه على جمع وطبع قصائده التى سبق نشرهـا فى الجرائـــد والغاياتى لم ينشر فى جريدة اللواء التى كان لسان الحزب سوى تلك القصائد الموجبة للمسئولية الجنائية وتلك المنظومات الحماسية التى صاغها فى الموضوعات السياسية التى يرمى اليها الرئيس فى مقالته ـ فلذلك لا تؤاخـذه النيابة العمومية بغير مقالته وبما أورده فى التحقيق بشأنها ٠

ولأجل أن لا يسبق الى خاطر المتهم انه مضطهد أو مأخوذ بغير جريرة فيتبسط فى دفاعه أمامكم مناجيا نفسه الا فى سبيل الحق من شهد يد جديد أرانى مضـــطرا لأن ابين ما تضمنته هذه المقالة ليعلم انه لم يكن مظلوما فى وقوفه هذا الموقف ولكن قد ظلمته نفسه وظلمه الغاياتى وأن الخلطاء من يبغى بعضهم على بعض ٠

أرانى مضطرا لابانة ذلك لتبينوه حضراتكم فتحكمون بما يوحى اليكم بـــه وجدانكم ٠

هذه المقالة التى يرى صاحبها أنها عنوان الغيرة ومثال الشهامة وانها من المقالات التى يصح أن تكتب فى المجلات والجرائد (ولكن فى غير الظروف التى كتبت فيهـا ولا للغرض الذى وضعت من أجله) هذه المقالة هى فى الحقيقة عثرة من عثرات النفس وضالة من ضلالات العقل آوت الى نفس الغاياتى فجعلت عقله فى حيرة وأسالت من قلمه آثاما ٠ ارجعوا حضراتكم الى هذه المقالة ماذا تجدون فيها ؟ تجدون الرئيـــس يدعو الشعراء الى نظم الشعر الحماسى انهاضا للحركة الوطنية ٠

ما خطب الرئيس وماذا يريد ؟ يريد ان يدخل الوطنية فى القلوب ولكن كيف يريد ذلك ٠

أبريد ان يدخلها على يد الغاياتى ذلك الرجل الذى اضناه الجوع وأرهقه الظمأ فلم يجد ما يدفع به أذاهما عن نفسه الا قلمه الذى سود به صفحات كتابه والله يعلم أنه لم يسود به الا صفحات قلبه الاثيم ؟ ام يريد ان يدخلها على يد اولئك الشعراء وغيرهم الذين يميلون الى مظاهر التبجيل والتكريم ويفرحون بكلمة أو صرخة من تلك الصرخات التى يرسلها فى فضاء المحافل من تلعب الوطنية بفؤاده من شـــدة التحميس كما تلعب الكأس برأس شاربيها ٠

اللهم ان شيئا من ذلك كله لم يريدون ولكنهم أرادوا التهجم على مقام الامير تارة وعلى رجال الحكومة تارة أخرى ٠

وأنا استغنى بالاشارة عن الكلام وبالاختصار عن التطويل فالكتاب بين أيديكم ٠

ارجعوا حضراتكم الى هذه المقالة ماذا تجدون فيه ؟ تجدون الرئيس يحض

الشعراء على ذلك والغاياتى هو ذلك الشاعر الذى ثبتت علاقته بالحزب الوطنى وكان مستخدما بجريدة اللواء ثم بالعلم وكلتاهما لسان حال الحزب ٠

أين هو الغاياتى الذى يريد الرئيس ان يدخل الوطنية فى القلوب على يديه ؟ أين ذلك الذى يضحى حياته فى سبيل الوطن ويطلع فى دياجى الخطوب من حياته فجرا ٠ ليس أحرى من ان يكون الانسان كبيرا فى قوله صغيرا فى فعله ولكنها أقوال يتمشدق بها الغاياتى واضرابه ممن ضاقت فى وجوههم سبل الرزق ونضبت من أيديهم موارد العيش الرغيد ٠

الغاياتى وكل نديد له ليس اول من عشق الوطنية الغاياتى وكل قرين له ليس بالرجل الذى يصلح ان يكون مثالا فى بيته فيكون قدوة حسنة فى أمته يجلس منهـا مجلس الناصح والمرشـد والمنهض للعزائم فنتلقى على يديـه دروس الوطنية بمثل هذه القصائد وتلك المقطوعات ٠

ارجعوا حضراتكم الى مقالة الرئيس ، تجدون فيما تجدون الرئيس يدعـو الشعراء الى صوغ الشعر فى المسائل السياسية التى تشغل الرأى العام ٠ تفتا هذه الآراء تشغل قلب الرئيس وتستطير اماله فيسأل عن ذلك فى التحقيق فيقول أنه أبدا ما حض الشعراء على نظم الشعر فى تلك المسائل من أجل النهوض ٠

وهل مناط النهوض فى اصطلاح القوم ان يكون لقصائد الطعن والذم ؟ هل معنى النهوض ان يكون بهذا الكلام وذلك الصياح الذى يكثرون منه ويستبسلون فى سبيله ويعدونه منبع الحياة والمشكل للحكومة حتى أصبح بعضهم يـــرى الشرف الاعلى والنهوض الارفع فى التشهير بمن يخالف تلك المبادىء والحط من كرامة العامـــل وانه جل عمله حتى كاد أن يرهق العامل فى عمله ولو بقيت بقية فى نفسه من الغيرة والنشاط وانصبوا عليه لمحو أثرها من فؤاده ٠

الله يطلب ان يدعى الى سبيله بالحكمة والموعظة الحسنة ، ونحن نطلب ان يدعى الى سبلنا بالطعن والهجـو ، والتشهير والتحقير ٠ ان من يطب النهوض بمثل هـذه الوسائل فقد التوى عليه القصد وركب بنفسه وبالناس شططا ، وما أكسب نفسـه والناس الا تعسا ٠

ارجعوا الى هذه المقالة ماذا تقرأون فيها ؟

تقرأون فيها قول الرئيس بصريح العبارة « وقد لاحت وطنيتى فى طليعة هـــذه النهضة الميمونة » وهى وضع القصائد فى المسائل السياسية وصوغ الشعر الحماسى واجتناب مدح الامراء والوزراء ٠

ليت شعرى ما هى الآداب المودعة فى كتاب وطنيتى حتى يكون فى طليعة هذه النـهضـــة الميمونـــة ويمجد هذا التمجيد ؟

بل ما هى الفضائل التى يتضمنها هذا الكتاب حتى يمنح الامة ما يهواه لهـــا الرئيس من الرقى والنهوض ؟ هل هذه ضالته وطلبته من الشعراء ؟ هل فقدنا الادراك

والشعور الى حد اننا أصبحنا لا نميز بين الخير والشر ؟ هل فقدنا الشعور حتى أمسينا لا نفرق بين الضار والنافع، لا جرم أن كلمة السوء أنفذ الى القلوب ، وأوقع فى النفوس من كلمة الخير ، وهكذا شأن الناس يفلح الغاش ولا يفلح الناصح ٠

فريد بك معترف ان هذه المقالة من انشائه وقلمه وان الامضاء امضاؤه معترف بأنه كتبها خدمة للغاياتى - معترف بأنه كتبها وهو يعلم غرض الغاياتى منها ٠ معترف بأنه أعطاها للغاياتى وهو يعلم أنه أراد جمع قصائده التى نشرها فى الجرائد من قبل وسبق لى ان قلت لحضراتكم ان الغاياتي نشر فى جريدة اللواء التى كانت لسان الحزب تلك القصائد الحماسية الموجبة للمسئولية الجنائية - معترف بجواز اطلاعه على تلك القصائد وقت نشرها وهنا اتخذ فريد بك حدا وسطا فلم يشأ ان ينكر بتاتا اطلاعه عليها كما أنه لم يرد ان يعترف صراحة باطلاعه فتارة يقول انه لا يتذكر وهو قـول أقرب الى الاعتراف منه الى الانكار وطورا يقول مررت عليها مرورا وآونة يقـول ربما أكون اطلعت على قصيدة تحيـة الشعب التى يمدح فيها الغاياتى الفعل الذى عوقب من أجله الشيخ شاويش فى سنة ٩٠٩ ولقد أوضحنا له هذه القصائد واحدة تـلو الاخرى سواء كانت موجبة لمسئولية جنائية أو مبينة لما يطرقه الغاياتى من الاشعار والموضوعات والأساليب التى يرمى اليها الرئيس فى مقاله فأجاب فريد بـك بأنه مـر عليها مرورا بدون ان يعلق عليها أدنى أهمية يا سبحان الله فريد بك هذا الذى يهتم بتلك الاشعار ويدعو الشعراء الى نظمها وصوغها ويقول فى التحقيق بشأنها أنه كثيرا ما حض الشعراء على نظم الشعر فى تلك المسائل وذكر ما يفعله شعراء الارياف مـن وضع هذه الاشعار بعبارة سهلة المنال على العامة لا يهتم بتلك القصائد والمنظومات التى يضعها الغاياتى احد أعضاء الحزب وينشرها بجريدة اللواء لسان حال الحزب ٠

فريد بك هذا الذى قام وقعد لضبط الكتاب بمعرفة الحكومة ولامها على ضبطه فى مقالته لجريدة السيبكل لا يهتم لقراءة ما يتضمنه من القصائد والمقطوعات ماذا تفيد هذه الاعترافات التى لم توصل الى اطالة المناقشة معه فى التحقيق ؟ تفيـد ان فريد بك كتب مقالته عالما بغرض الغاياتى متحققا من قصده عارفا بموضوعـات قصائده التى نشرت فى جريدة اللواء وقرأها أو مر عليها مرورا من قبل هذه الاعترافات لم تكن بنت الساعة ولم تصدر فى وقتها بل هى متأصلة فى نفسه يؤيدها ٠

(أولا) ما ذكر فريد بك فى مقالة كان ارسلها لمدير جريدة السيبكل مذ كان باوروبا وقت ان كانت الدعوى تنظر بالنسبة للغاياتى والشيخ جاويش ٠ قال فى هذه المقالة التى عربها العلم عدد ٩ أغسطس سنة ٩١٠ ان الغاياتى جاءه وأخبره أنه سيجمع قصائده التى نظمها فى الموضوعات السياسية ونشرها فى الجرائد قديما ورجاه ان يكتب له صحفا عدة ليجعلها مقدمة لكتابة فكتب له بضعة اسطر فى وظيفة الشعر ٠

ثانيا : ما ذكرته جريدة الشعب فى عدديها الصادرين فى ٥ ابريل سنة ١٩١٠ و ٢٥ ابريل أيضا أى قبل سفر الرئيس بشهر تقريبا ٠ ذكرت هذه الجريدة التى كانت فى ذلك الوقت لسان حال الحزب الوطنى ان الغاياتى عزم على طبع كتاب وطنيتى وهو يشمل منظومات وقصائد دعت اليها الحركة الوطنية وعلى مقدمة اهداء الكتاب وعلى كلمتين مأثورتين فى الشعر لفريد بك والشيخ عبد العزيز وعلى متفرقات شتى وان قيمة الاشتراك فيه كذا ٠

ثالثا : مركز فريد بك فى الحزب فان رئاسة الحزب تستدعى الاشراف علـى سياسته وعلى الاخص مطالعة الجريدة التى هى لسان حال الحزب وقد كانت وقتئذ جريدة اللواء التى نشرت فيها تلك القصائد فى أواخر سنة ١٩٠٩ وأوائل سنة ٩١٠

رابعا : مطابقة قصائد الكتاب وآراء الغاياتى فى منظوماته لما ذكره فريد بـك فى مقالته بشأن ما ينبغى على الشعراء نظمه من الشعر يعترف فريد بك بكل ذلـك ويتأيد اعترافه بكل ما تقدم ولكنه لا يريد اليوم ان يقر الغاياتى على كتابه الـذى يقول انه لم يقرأه حتى الساعة وحسنا فعل وحسنا يفعل وما كان ينتظر منه غير ذلك لاسيما بعد أن فصل القضاء بجنائية موضوع الكتاب وحكم بتأثيم صاحب الكتاب وبجنائية موضوعه ٠

ومن ضمن القصائـد التى أوجبت محاكمة المتهمين بشأن هذا الكتـاب قصيـدة دنجـرا التى كانت من أسباب انذار اللـواء ٠

فسئل فريد بك هل علمت بانذار اللواء اجاب بالطبع فسئل هل علمت أو بحثت أسباب هذا الانذار أجاب لا ٠ لانى كنت مشغولا بسفرى الى مؤتمر جنيف قال ذلك كما قال الشيخ شاويش لما سئل عما اذا كان علم بأسباب الانذار ٠

حيث أجاب ما علمت بها لاشتغالى بقضيتى التى حكم على من أجلها فى سنة ١٩٠٩ لو صح ما قاله الشيخ جاويش فى هذا الصدد لما جاز ان يصح ما يقوله فريد بك فى هذا الموضوع بدليل ان له حديثا نشرته جريدة اللواء بشأن هذا الانذار حيث أبان فيه قدر اهتمامه بل واشتغاله بمسألة الانذار واسبابه على ان فريد بك لم ينكر تماما اطلاعه على قصيدة دانجرا التى كانت من أسباب الانذار لانها نشرت فى عدد ١٩ أغسطس سنة ٩٠٩ الواردة ذكره فى عبارة الانذار ٠

اعترف الرئيس بانشاء مقالته كما قدمت ولما سئل فى التحقيق عن الغرض الذى حمله على كتابتها أجاب كتبتها خدمة للغاياتى يا سبحان الله الم يجد الرئيس من الشعر ما يطربـه الا شعر الغاياتى الم يجد ما يخدمه الا كلمة السوء تخرج من قلـب استوطنه سوء التربية فتقتل اخلاق الناس وتفسد آدابهم وتؤلم نفوسهم وهل يمكننا ان نجد له تقريظا أو تشجيعا لشاعر غير الغاياتى هل يمكننا ان نعثر له على مقالة كمقالتـه فى ديـوان الشعراء الآخرين ٠

الا من نخوه تربأ بك عن خدمة هذه المساوىء ، وذمة تدعوك الى مخالفـــة المبطلين ٠

يسأل فى التحقيق عما اذا كان عرف أسلوب الغاياتى فيجيب لا تعلق لى بالشعر وصناعته ونحن لا نريد ان يطبق لنا علم العروض والقوافى على قصائد الغاياتى بل نريد أن نعرف ان كان عرف ان اسلوب الغاياتى حماسى جنائى أو سياسى وهـــو مالا يعزب على مثل فريد بك ان يعرفه بمجرد أطلاعه على تلك القصائد اعترف فريد بك بهذه المقالة فى التحقيق ولماسئل عن تطابق روحها لموضوعات الكتاب قال ان مقالته من المقالات التى يصح ان تكتب فى الجرائد والمجلات ٠ نعم ولكن ليس فى مثـــل

الظروف التى كتبت فيها ولا للغرض الذى وضعت له وأعطيت من أجله وهو خدمـــة الغاياتى وترويج قصائده التى تضمنت من الهجو ما يمجه كل ذى ذوق سليم ٠

أشد ما يدفع به فريد بك التهمة عن نفسه أمران :

أحدهما أن الغاياتى نشر كتابه بعد سفره لأن الكتاب ظهر فى أواخر يونيو سنة ٩١٠ وسفره كان فى مايو سنة ٩١٠ والثانى أن الغاياتى أضاف الى كتابه قصائد أخرى عن حوادث حدثت بعد ذلك التاريخ أى بعد سفره فى ٥ مايو سنة ٩١٠ وهذان الدفعان لا يبرران فعله ولا ينفيان مسئوليته وكلاهما أشد امتناعا فى القبول من الآخر ٠

اما الدفع الاول فساقط من ذاته لأن ظهور الكتاب فى يونيو او يوليو لا ينفى مسئولية فريد بك المستفادة من نفس اقواله فهو يقول انه كتب مقالة من أجل كتاب وطنيتى وانه كتبها خدمة للغاياتى وهو علم ان الغاياتى سيجمع قصائده التى سبق نشرها واطلع عليها أو مر عليها فما دام انه كتب هذه المقالة بهذا الغرض وما دام انه كان يعرف قصد الغاياتى منها وما دام أنه أقر فى موضع انه يجوز اطلاعه على قصائد الغاياتى التى سبق نشرها وفى موضع انه امر عليها مرورا فسيان تم طبع الكتاب وظهـوره فى يونيو وفى أو فى مايــو قبل سفر الرئيس أو بعده ٠

قد كان يصح هذا الدفع لو أن الغاياتى لم يكن نظم قصيدة من تلك القصائد وقت أن كتب له المتهم هذه المقالة أما والامر بخلاف ذلك فلا محل للاستناد على أن مجرد ظهور الكتاب ونشره بعد سفر الرئيس ينفى مسئوليته ٠

أما الدفع الثانى وهو أن الغاياتى أضاف على قصائده التى سبق نشرها قصائد أخرى عن حوادث جدت بعد سفر الرئيس فهو كذلك دفع باطل ومردود لان الغاياتى نفسه عوقب بشأن قصائده التى نظمها ونشرها فى أواخر سنة ٩٠٩ ولم يؤاخذ بشأن القصائد التى وضعها عن حوادث جدت بعد سفر الرئيس سوى قصيدة الحكم على الوردانى لان له قصيدتين بشأن الوردانى أحدهما فى الحادثة وهى حصلت فى فبراير سنة ٩١٠ والاخرى فى الحكم عليه أما ما عدا ذلك من القصائد التى نفرض أنه نظمها بعد سفر الرئيس فانها من جهة لا توجب مسئولية جنائية ومن جهة اخرى لم يؤاخذ بشأنها الغاياتى ٠

على أن فريد بك لم توجه اليه تهمة بشأن ما يمكن أن يقال بان الغاياتى أضافه بعد سفر فريد بك بل كل ما وجه اليه هو خاص بالقصائد والمقطوعات ألتى وضعت فى أواخـر سنة ٩٠٩ وأوائـل سنة ٩١٠ ٠

يقول الغاياتى فى مقدمة اهداء الكتاب للرئيس وللشيخ (أنه وضع كتابـــه وهو مشرف عليه من سماء الحزب وأنه وضعه مسترشدا بارشاداتهما مهتديا بهديهما لانهما مرشداه ومعلماه وانهما اذا اثنيا عليه فى مقالتيهما فانما هو ثناء اسـتاذ على تلميذ أراد أن يبلغ به مبلغا من الفضل ٠

سئل فريد بك عما أسند اليه الغاياتى فلم يرد أن يصرح بانه كاذب فى اسناده بل قال قولا مبهما مجملا « يسأل الغاياتى عن هذا الكلام » ٠

لا غرض للغاياتي من هذا الاسناد الا حكايته ما فى تلك الحكاية التى لم يشأ فريد بك من عهد صدورها وظهور الكتاب أن يكذبها أو يعترض عليها بل اكتفى باعتراضه على الحكومة حيث لامها فى مقالته التى كتبها لجريدة السيبكل وعربها العلم فى ٩ أغسطس سنة ٩١٠ بشأن ضبط الكتاب يدلكم على صدق الغاياتي فى اسناده أن من يتصفح كتاب وطنيتى يرى فيه حكاية ما أجمله فريد بك فى مقالته بل ان من يقرأ قصائد هذا الكتاب يجد فى أغلبها تصوير ما فى مقالة فريد بك فهى والكتاب متفقان فى المعنى متحدان فى الجوهر ٠

ففريد بك يطلب من الشعراء نظم الشعر فى المسائل السياسية التى تشغل الرأى العام والغاياتي يحقق هذا الطلب وتنفذ هذه الرغبة بما أودعه فى كتابه من القصائد المطابقة للغرض الذى يرمى اليه الرئيس ٠

وفريد بك يتكلم فى مقاله على نشيد المرسلييز وما أحدثه فى نفوس الامة الفرنسية وما كان من النتائج ٠ والغاياتي يفرد فى كتابه مقالا خاصا بهذا النشيد ويضيف اليه النشيدين يقول انهما مما يحبب الى القلوب الجهاد حتى الممات ٠

وفريد بك يطلب وضع الاناشيد الوطنية والغاياتي يضع نشيدا وطنيا وفق ما طلب ـ وفريد بك يطلب من الشعراء اجتناب مدح الامراء والوزراء لان مدحهم كاذب والشعر الذى ينظم بشأنهم بارد والغاياتي يمشى على رأيه فيتبعة ثم يضع فيهم قصائد الطعن والهجو ٠

وفريد بك يحض القراء على صوغ الشعر الحماسى الذى يشجع على القتال والغاياتي يقول فى كتابه سواء فى منظومه أو منثوره « لانصرن الحزب الوطنى نصرا ولأطلعن فى دياجى الخطوب من حياتى فجرا ، ولأجودن بالنفس يوم تدعو البلاد للامر حرا » ٠

ويقول نحو ذلك فى قصيدة « طيف الوطنية » وفى قصيدة « وطنى يناجى ربه » فهذا التوافق فى الخواطر الذى يدل على اشتراك فى الحس والوجدان ٠

هذا التوافق ينتج احدى النتيجتين الآتيتين وهما :

اما أن يكون فريد بك كتب مقالة فكانت نموذجا للغاياتي نهج على منواله واما أن يكون فريد بك كتب مقالة بعد أن قرأ قصائد الغاياتي وأشعاره التى نظمها ونشرها سنة ١٩٠٩ كما قدمنا وأوائل سنة ١٩١٠ تلك المقالة التى يقول فى التحقيق أنه فكر طويلا قبل كتابتها وعلى أى وجه صح الامر أو وقع فمسئولية فريد بك واضحة كالصبح لذى عينين ٠

● الحـــكم ●

باسم الجناب الأفخم عباس "باشا" حلمى

خديـوى مصــر

محـكمة جنايات مصــر

المشكلة علنا تحت رئاسة المستر دلبر أوغلى وبحضــور امين بك على واحمـد ذو الفقار بك المستشارين بمحكمة استئناف مصر الاهلية ومحمد بك توفيق نسيم رئيس نيابة الاستئناف ومحمد افندى توفيق كاتب المحكمة ٠

أصـدرت الحـكم الآتى

فى قضية النيابة نمرة ٦٧ سايرة أزبكية سنة ١٩١٠ ضد محمد فريد بك عمره ٤٤ سنة وصناعته رئيس الحزب الوطنى وسـكنه ومولده بمصر بعد سماع تقرير الاتهام وأقوال النيابة والمتهم والاطلاع على اوراق القضية والمداولة ٠

حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بأنه حسن كتاب وطنيتى الذى طبع ونشر فى ٢٤ يونيو الى ١٠ يوليو سنة ١٩١٠ والذى هو فى حد ذاته يشمل على جملة أمور معاقب عليها قانونا وذلك بأنه امتدح الكتاب المذكور بمقدمة منه بامضائه تحت عنوان (تأثير الشعر فى تربية الامم) وهذه الأمـور هى تحريض الناس على كرامة الحكومة والازدراء بها والعيب فى حق ذات ولى الامر وتحسين جريمتى دنجـــــرا والوردانى واهانة ناظر الحقانية بصفة موظفا عموميا وبسبب وظيفته وتحسين جريمة الشيخ عبد العزيز جاويش الذى حكم عليه من اجلها فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٠٩ وهذه الامور يعاقب عليها بالمواد ١٤٨ و ١٥١ و ١٥٦ و ١٥٤ من قانون العقوبات والفعل المسند الى المتهم معاقب عليه بالمادتين ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات ٠

وحيث أنه بجلسة هذا اليوم المحدد لنظر الدعوى طلبت النيابة عقابه بالمادتين ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات والمتهم قرر اقواله المدونة بمحضر الجلسة بانكار التهمة ٠

وحيث ان محمد فريد بك المتهم المذكور قد كتب بالقاهرة مقالته تحت اســمه عنوانها (تأثير الشعر فى الامم) بناء على طلب الغاياتى وهو طبعها فى مقدمـــة كتابه المسمى وطنيتى الذى تضمن قصائـد شعرية يشتمل بعضها أمـورا معاقب عليها قانونا وقد طبع على الغاياتى المذكور هذا الكتاب فى مطبعة بالقاهرة ونشره فى تاريخ ٢٤ يونيو الى ١٠ يوليو سنة ١٩١٠ وصدره بهذه المقالة لأجل ترويجه والتأثير على عقول العامة بها ٠

وحيث ان محمد بك فريد قد حسن ومجد بهذه المقالة ما تضمنه كتاب على الغاياتى بادىء الذكر لأنه بعد ان حض الشعراء على العدول عن المدح الى الشـــعر السياسى قال (وقد لاحت وطنيتى فى طليعة هذه النهضة الميمونة الرشيدة): وقـد قال المتهم فى التحقيق أنه كتبها وسلمها لعلى الغاياتى صاحب الكتاب فى أواخر ينـاير أو أوائل فبراير سنة ١٩١٠ ٠

وحيث ان المتهم المذكور زعم ان مقدمته هى عامة ولكن يظهر أن قصده منها هو مدح كتاب وطنيتى على الاخص كما يلوح ذلك من سياق عبارته التى لم يخرج مـــا اشتمل عليه ذلك الكتاب عن الخطة التى رسمها للشعر ٠

وحيث ان وضعه هذه المقالة بالكيفية البادية مما يفيد بما اشتمل عليه الكتاب الذى يحسنه بمقالته ويبعد فى التصور أنه لم يطلع على ما جمعه على الغاياتى فـى كتابه من الشعر خصوصا السابق نشره فى جريدة اللواء وما انذرت من أجله سيما وان مركزه وماله من الاشراف لا يتصور منها عدم اطلاعه على ما ينشر فى جريدة تخص الحزب الوطنى الذى يرأسه اللهم الا ما نشر بعد سفره وهو ما يتعلق بالحكم الصادر على الغاياتى وليس هذا داخل فى تهمته لان الجريمة متوفرة بما عداه ٠

وحيث بهذه الحالة ترى المحكمة ثبوت التهمة المسندة الى المتهم وعقابه على ذلك يدخل تحت نص المادتين ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات لانه قد حسن ومجد بالقاهرة فى التاريخ السابق كتاب وطنيتى الذى وضعه ونشره على الغاياتى فى شهر يونيـو الى ٢٤ منه والى ١٠ يوليو سنة ١٩١٠ الذى ثبت أنه فى حد ذاته حاو ومشتمل على جملة أمور معاقب عليها قانونا وقد عوقب فعلا بالحكم السابق صدوره فى محكمة الجنايات منها التحريض على كراهة الحكومة والازدراء بها نمرة ٣٤ من هذا الكتاب حيث قال فى طيف الوطنية :

وولاة اقســـمو ان يســـجدوا كلمـــا رام العـــدا منهم مرامـــا

وفى صفحة ٦٧ ٠

حتى تحاربنا الحكومة عندما نتألم وتسومنا سوء العذاب حينما نسترحم

وفى صفحة ٧٤ ٠

تزلزلت اقدامكم من هـــولها وهرعتمـــو فزعـــا الىالابـــواب ٠
ورضيتمو الهرب المعيـب لانـــه خير من الافلاس عنـــد حســـاب

وفى صفحة ٧٥ ٠

عار عليكم ان يقـــال وزارة لم تدر ان سئلت ببيـــان جـــواب

وهذا لا شـك تحريض على كراهـة الحكومة الخديوية والازدراء بها ويعاقب عليه فى المادة ١٥١ عقوبات ٠ ومنها أيضا انه عاب فى حق ولى الامر الخديوى الافخم فى الصحيفـة ٥٥ و ٥٦ حيث قال :

أعباس هذا آخر العهد بيننا الى أن قال :

ونيأس من آمالنـــا كلمـــا قضيت علينا ان نكون غضـــابا .
وارضيت اعداء البلاد وأهلهـــا وأصليتنـــا بعـــد الوفاق عـــذابا

وهذا معاقب عليه فى المادة ١٥٦ عقوبات ومنها أيضا انه حسن جريمة دنجرا الهندى لقتله ضابطا عظيما فى صحيفة ٦٠ و ٦١ بقوله :

هنيئا فقيد الهند نلت مدى المجد وخلدك التاريخ فى مصر والهنـد

وهو معاقب عليه فى المادة ١٥٤ عقوبات منها انه أهان سعادة ناظر الحقانية بصفته موظفا عموميا وبسبب وظيفته بصحيفة ٦٣ و ٦٤ حيث قال موجها كلامه اليه

حكمت فلم تنصف وقلت فلم تصب وزمت مراما دونـــه الله والناس

وهذا معاقب عليه بالمادة ١٥٩ عقوبات ومنها ايضا انه حسن جريمة الشـــيخ عبد العزيز جاويش الذى حكم عليه من اجلها فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٠٩ فى صحيفة ٦٨ بقولـــه :

يا ســاكن الســجن الكــريم وأنــت نعـــم الأكـــرم

الخ وهو معاقب عليه بالمادة ١٥٤ عقوبات ٠

وحيث مع اشتمال كتاب وطنيتى على هذه الامور المعاقب عليها قانونا فالمتهم محمد فريد بك قد حسنها ومجدها بمقالته المنشورة فى صدر الكتاب قاصدا بذلـــك ترويجه وقد طبعه على الغاياتى مؤلفه ونشره على العامة وكان ذلك جميعه من اواخر يناير سنة ١٩١٠ الى ١٠ يوليو سنة ١٩١٠ كما يؤخذ من قول المتهم وســـياق التحقيق فلا شك أنه يعاقب على ذلك بالمادتين السابقتين ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات ولا يلتفت الى تعلله بأن الحكومة لما أغفلت ما نشره من ذلك الشعر بجريدة اللواء ظن انها لا تريد المؤاخذة عليه فكتب له ما كتب ولكن الحكومة أنذرت اللواء الا بسبب هـذا النشر المخدش للافكار ثم رأت التمادى فى السوء فعمدت الى القانون ومحاكمة من اعتـــدى ٠

وحيث لا شك ان المتهم لم يكتب هذه المقالة ولم يسلمها لصاحب الكتاب الا لأجل طبعها فى كتابه ترويجا وتحسينا واطلاعه على ما فيه لا يتوقف على اتمـــام الطبع لوجود الأصل المنوى طبعه وعدم تعجيل الحكومة بالمحاكمة القانونية لا يعفيه منها ولا يسقط الحق فى المحاكمة ما دامت المدة القانونية لم تمض ٠

وحيث أنه من جهة أخرى فان هذه الوقائع تدل على أن المتهم على الاقـــل مشترك مع على الغاياتى فى تحسين جريمة دنجرا الهندى فى كتابه الذى يضـم هذه المقالة اليه ونشره تكون جزءا متمما للغرض المقصود من ذلك الكتاب الذى فى ضمنه تحسين هذه الجريمة فهو على كل حال داخل تحت طائلة القانون ومعاقب بالمادة ١٥٤ عقوبات المذكورة ٠

وحيث أن المتهم المذكور بسبب معارفه وتجاربه القضائية السابقة أشد تبصرا وتقديرا للمسئولية الجنائية بخلاف الذين ليسوا بهذه الصفة لان كتابته هـــذه أكثر تاثيرا على عقول العامة ولذلك ترى المحكمة تقدير العقوبة بما يناسب أهمية ما ذكــر ٠

فلهــذه الأسـباب

بعد الاطلاع على المادتين ١٤٨ و ١٥٤ عقوبات ٠

حكمت المحكمة حضوريا بحبس المتهم المذكور مدة ستة شهور حبسا بسيطا ٠

هذا ما حكمت به المحكمة بجلستها العلنية المنعقدة فى يوم الاثنين ٢٣ ينايـــر سنة ١٩١١ الموافق ٢٢ محرم سنة ١٣٢٩ ٠

كاتب المحكمة **رئيس المحكمة**

الحـــرية ...

الحرية ليست شيئا يهدى ... فالرجل يستطيع أن يكون حرا فى ظل الطغيـان والدكتاتورية .. ويكفيه أن يكون غير مؤمن بما يحدث حوله ..

ان الرجل الذى يفكر بعقله هو ـ لا بعقـل غـيره ـ هو رجـل حر ، والرجـل الذى يكافح من أجل رأى يؤمن به هـو رجل حر حتى لو كان كفاحه فى الظلام ...

والعـكس صحيح فكثيرا ما نجد رجالا يعيشون فى أكثر بلاد العـالم تمتعا بالحرية ، وبالرغـم من ذلك نراهـم فى حياتهم كالعبيـد .. فهـم لا يفكرون ولا يعملون ولا يبتكرون .

الحرية شيىء ينتزعه الرجل لنفسه انتزاعا ، لأنها لم تكن ـ ولن تكون ـ شيئا نستجديه .

جان جاك روسو

وثائق للتاريخ

من أجل تطبيق الشريعة الإسلامية

مشروع قانون في شأن حد القذف

أعدته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية

باسم الشعب
رئيس الجمهورية
بعد الاطلاع على المادة الثانية من الدستور
وعلى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية
وعلى موافقة مجلس الوزراء
وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة

قــــرر

مشروع القانون الآتى نصه ، يقدم الى مجلس الشعب .

(مـــادة ١)

يقصد بالقذف فى تطبيق أحكام هذا القانون الرمى بالزنى بتعبير صريح قولا أو كتابة فى حضور المقذوف أو غيبته .

(مـــادة ٢)

يشترط القاذف أن يكون بالغا عاقلا مختارا ، وألا يكون أصلا للمقذوف من جهة الأب أو الأم .

(مـــادة ٣)

يشترط المقذوف أن يكون بالغا عاقلا معينا محصنا ، ويقصد بالاحصان العفة وهى البعد عن الزنى ظاهرا .

(مـــادة ٤)

لا يجوز رفع الدعوى الا بناء على شكوى بطلب اقامة الحد شفهية أو كتابية الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى من المقذوف أو وكيله الخاص .

وترفع الدعوى من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه باحالتها الى محكمة الجنايات مباشرة .

(مـــادة ٥)

لا تسمح الدعوى بطلب اقامة حد القذف بعد مضى ستة أشهر من يـــوم علم المقذوف بالجريمة وبمرتكبها وتمكنه من الشكوى ·

(مـــادة ٦)

اثبات القذف يكون فى مجلس القضاء وباحدى الوسيلتين الآتيتين :
الأولى : اقرار الجانى قولا أو كتابة ولو مرة واحدة · ويشترط أن يكون غير متهم فى اقراره وان يكون منصبا على ارتكاب الجريمة بأركانها ·

الثانية : شهادة رجلين مسلمين بالغين عاقلين عدلين مبصرين قـــادرين على السمع والتعبير قولا او كتابة · يفترض فى الشاهد العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك ·

ويشترط أن تكون الشهادة بالسابقة وصريحة الدلالة على وقوع الجريمة بأركانها ·

(مـــادة ٧)

لا يحكم بحد القذف فى الحالتين الآتيتين :
١ ــ ثبوت صحة واقعة القذف باحدى الوسيلتين الآتيتين :
(أ) تصديق المقذوف قاذفه فيما رماه بـــه ·
(ب) اتيان القاذف بأربعة رجال يشهدون بصحة الواقعة ·
٢ ــ زوال احصان المقذوف فى أية حالة كانت عليها الدعوى ·

(مـــادة ٨)

تسقط دعوى القذف بعفو فى أية حالة كانت عليها ·

(مـــادة ٩)

يعاقب القاذف حدا بجلده ثمانين جلدة ·
ولا يجوز ابدال هذه العقوبة أو تخفيضها كما لا يجوز لغير المقذوف العفو عنهـــا ·

وللمقذوف ان يوقف تنفيذ الحد الى ما قبل اتمامه ·
ويترتب على تنفيذ الحد عدم قبول شهادة المحكوم عليه ما لم يثبت ·
وللمحكوم عليه بعد التنفيذ أن يطلب الى المحـــكمة اثبات توبته فى محضر الجلسة بتكذيبه نفسه فى جلسة علنية يعلن بها الشاكى ويلحق هذا المحـــضر بالحـــكم ·

(مـــادة ١٠)

يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة ·
(أ) من رمى زوجته بالزنى اذا عجز عن اثبات ما رماهـــا به وامتنع عن ملاعنتها او كذب نفسه بعد الملاعنة ·

ويجرى اللعان قولا أو بكتابة الأخرس وان كانت الزوجة غير مسلمة أو غير عفيفة ٠

ويترتب على اللعـان انقضاء الدعـوى ٠

(ب) غير الزوجين اذا رمى كل منهما الآخر بالزنى ٠

(مـادة ١١)

تسرى على الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ـ فيما لم يرد فيـه نص ـ الاحكام المقررة للجنـايات فى كل من قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية ٠

ومع ذلك لا يترتب على حكم الادانة تطبيق الأحكام الخاصة بالعقوبات التبعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر ٠

(مـادة ١٢)

لا يتداخل حد القذف فيما سواه من الحدود ٠

واذا تعددت جرائم القذف قبل تمام تنفيذ الحد فى أى منها فلا ينفـذ على القاذف الا حد واحـد ٠

وينفذ الحد فـور القضاء النهائى بـه ٠

ولا تسقط عقوبة الحد بعد القضاء بها بمضى أية مدة ٠

(مـادة ١٣)

ينفذ الحد فى مكان يشهده فيه طائفة من الناس وبحضور أحد اعضـاء النيابة العـامة وطبيب مختص ٠

(مادة ١٤)

يجلد الرجل قائما بلا مد ولا قيد والمراة قاعدة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها ٠ وينزع عنهما من لباسها ما يمنع وصول الألم الى الجسد كالفرو والحشو ونحوهما ٠

ويكون الضرب وسطا لا يخرق جلدا ولا يقطع لحما ويفرق على اعضـاء المحكوم عليه وجسده باستثناء الوجه والراس والمواضع المهلكة ٠

وينفذ الحد بسوط من الجلد متوسط الطول خـال من العقد غير يابس ولا متعدد الاطراف ٠

(مـادة ١٥)

اذا لم يتوافر أى من الشروط المنصوص عليها فى المادتين الثالثة والسادسة أو زال احصان المقذوف يعزر الجانى بجلده فى عشر جلدات الى خمسين جلدة ٠

(مـــادة ١٦)

لا تجوز المطالبة أمام المحاكم الجنائية أو المدنية بأى تعويض عن الجـــرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ، وفيما عدا ذلك تجرى على الشاكى الاحـــكام المقررة للمدعى بالحقوق المدنية فى قانون الاجراءات الجنائية ٠

(مـــادة ١٧)

١ ـ لا تقام الدعوى على من لم يتم من العمر سبع سنين كاملة ٠

٢ ـ فاذا كان الجانى قد اتم السابعة ولم يتم العاشرة ، فللقاضى أن يوبخه فى الجلسة او ان يأمر بتسليمه الى احد والديه او الى ولى نفسه أو بايداعـــه احدى مؤسسات الرعـــاية الاجتماعية ٠

٣ ـ واذا كان قد أتم العاشرة ولم يتم الخامسة عشرة يعاقب بضربه بعصـــا رفيعة بما لا يجاوز عشرين ضربة ٠

٤ ـ واذا كان قد أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يعاقب بجلده من عشر الى أربعين جلدة ٠

(مـــادة ١٨)

لا يؤخذ تنفيذ الجلد أو الضرب الا بقرار من رئيس النيابة العامة اذا كانت فيه خطورة على المحكوم عليه بعد أخذ راى الطبيب المختص ٠

(مـــادة ١٩)

يكون البلوغ فى تطبيق احكام هذا القانون باتمام ثمانى عشرة سنة ما لم يثبت قبل ذلك بالامارات الطبيعية ٠ ويكون التحقق من السن عند الاقتضـــاء بوثيقة رسمية فان لم توجد فبواسطة خبير ٠

(مـــادة ٢٠)

يعمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق احكام هذا القانون ٠

(مـــادة ٢١)

على الوزراء كل فيما يخصه اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون ٠

(مـــادة ٢٢)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره ٠

مشروع قانون القذف

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلقه وسيد رسله محمد النبى الأعظم وعلى آله وصحبه وتابعيه .

وبعــــد

خلق الله الانسان وقدر له أن يكون فى أرضه . وحامل أمانته من خلقه . ومن اجل ذلك هيأه تهيئة خاصة . فميزه عن سائر مخلوقاته . وكرمه فى حفل كبير من ملائكته حين أتم خلق الانسان الاول آدم عليه السلام وأمر ملائكته الأطهار بالسجود ، واذ قال ربك للملائكة انى خالق بشرا من صلصال من حما مسنون . فاذا سويته ونفخت فيه من روحى فركعوا له ساجدين) .

وكرم الله الانسان وعنى بتكوين الفرد المثالى ليجعل منه لبنة قوية تعمر الكون ــ واحاطه بكافة الضمانات من حقوق وواجبات حتى يصبح اهلا لتحمل الأمانة وفى سبيل ذلك جاء الاسلام حاسما حين أمر بالمعروف وبينه . ونهى عن المنكر وأبرز معالمه . وأوضح أن الجزاء الأوفى لمن يعمل الخير ويدل عليــــه . والعقاب الصـــــارم لمن يقارف الاثم .

وذلك كله حتى يصون للمسلم الدين والنفس والعقل والنسل والمال . تلك الضرورات الخمس التى بها قوام المسلم وصلاحه . يقول الامام الغزالى ، ومقصود الشارع من الخلق خمسة أن يحفظ عليهم دينهم . ونفسهم . وعقلهم . ونسلهم . ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة . وهــذه الأصول حفظها واقع مرتبة الضرورة ــ فهى اقوى المراتب فى المصالح) .

وفى سبيل حماية هذه الضرورات شرع الاسلام عقوبات رادعة لمن يقــارف جريمة الاعتداء عليها . ففى سبيل حماية الدين شرع حــــد الردة بقتل المرتد . وشرع القصاص لحماية الأنفس . وحد الشرب لحماية العقول وحد الزنا والقذف لحماية النسل وكرامة المسلم . وحد السرقة والحرابة لحماية الأموال . وبذلك تستقيم الحياة آمنة هادئة طاهرة نظيفة من الآثام .

ولما كان فى القذف تطاول واجتراء على ما عظمته الشريعة الاسلامية وأمرت بصيانته . وهى الأعراض . وفيه اضعاف ثقة الناس فى أنسابهم والحاق التشين والعار بهم . واشاعة الفاحشة بينهم . وحل عرا الروابط والأخلاق وقطـــع الصلات بين الافراد . خاصة اذا رمى بالفاحشة من اشتهر بالتقوى والصلاح .

والانسان قد يهون عليه أن يضار فى جسده او ماله ــ لكنه لا يحتمل أن يرمى فى عرضه وشرفـــــه أو يطعن فى نسبه دون أن تأخذه الحمية ليدفع عن نفسه العار . وربما كان فى دفعه ما يؤدى الى الاقتتـــــال واتساع رقعته بين الأسر . مما قد يستتبع ازهاق الانفس وسفك الدماء .

لهذا كله حرم الاسلام القذف واوجب عليه من العقوبة ما يردع به المتطاولين على أعراض المحصنين ويقطع به ألسنة المفترين الكاذبين .

وتحريم القذف ثابت بكتاب الله قال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون (النور ٤)) وقال تعالى أن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم (النور ٢٣) وقال تعالى (ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون) .

وورد تحريمه أيضا في السنة النبوية فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن . قال (الشرك بالله عز وجل والسحر . وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق وأكل الربا . وأكل مال اليتيم . والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات) (متفق عليه نيل الاوطار ٧/٢٦٦) كما ان الامة أجمعت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته من بعده وخلفائه الراشدين ومن بعدهم الى يومنا هذا على أن القذف حرام . وان حكمة التحريم . المحافظة على الأعراض وصيانتها . ومنع الاعتداء عليها . فعلا كان هذا الاعتداء كالزنا ، أو قولا كالقذف (الموافقات ٢/٤) .

ولقد كان من فضل الله تعالى على هذه الأمة في هذا العصر أن تفيء الى الشريعة الاسلامية الغراء بوازع من ايمان صادق . وقلوب عامرة بالاخلاص واليقين . واعتقاد راسخ بأنه لن يصلح هذا الجيل من الأمة الا بما صلح به سلفهم . من التمسك بحكم الله . والانضواء تحت لواء شريعته .

ومن ثم فان اللجنة اذ تتقدم بهذا المشروع لاستصدار قانون بحد القذف طبقا للشريعة الاسلامية تأمل ان يكون عملها باكورة . للمهمة العظمى التي حملتها على عاتقها مستهدفة في ادائها وجه الله تبارك وتعالى . راجية ان يتلاحق صدور قوانين الحدود الشرعية . وكافة التقنينات المستمدة من الشريعة السمحاء لتكون في النهاية المنهج الاسلامي الذي يحكم تصرفات هذه الأمة . ويسري على جميع أنزعتها مدنية كانت أم جنائية (ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون) .

وقد تناولت اللجنة في مشروع قانون القذف . بيان ما هيته . وأوضحت أنه غير القذف الوارد في قانون العقوبات الذي لم نتناول ما ورد فيه من القذف والسب بالبحث مرجئة النظر فيه الى ما بعد الانتهاء من هذا المشروع .

كما تناولت أحكام هذا المشروع . شروط القاذف والمقذوف ووسيلة اثبات القذف واعتبار جريمته جناية . وأوضحت كيفية رفع الدعوى به واجراءاتها ؛ وما يسري عليها من تقادم . أو مسقطات . ثم كشفت عن عقوبة هذه الجريمة ومكان وكيفية تنفيذها وتداخلها مع غيرها وتكررها والاحكام المتفرعة عن ذلك . وانتهى المشروع ببيان الحالات لا يحد فيها القاذف بل يعزر . والحد الادنى والاعلى لعقوبة التعزير في تلك الحالات تاركة حكم الشريعة الاسلامية في حالات السب الأخرى الى حين البحث في المواد المتعلقة بها في قانون العقوبات .

والله وحده الموفق والهادي الى سواء السبيل ...

مذكرة ايضـــاحية
عن مشروع قانون بحد القذف ٠ مستمدة من
أقوال الفقهـــاء فى الشريعـــة الاسلامية

(مـــادة ١)

يقصد بالقذف فى تطبيق أحكام هذا القانون الرمى بالزنى بتعبير صريح قولا او كتابة فى حضور المقذوف أو غيبته ٠

(الايضـــاح)

القذف فى اللغة هو الرمى بالحجارة ـ يقال قذف بالحجارة قذفا أى رمى بها ٠ (المصباح ٧٦١/٢ ، لسان العرب ١٧٤/١١ ، القاموس المحيط ١٨٣/٣) ٠

وشرعا : اختلف الفقهاء فى تعريف القذف ٠ ونوزد فى ايجاز القول السائد فى كـــل مذهب :

١ ـ فعرفه الحنيفة بانه الرمى بالزنى (فتح القدير ١٩٠/٤ ، والمختـــار ١٨١/٣) ٠

٢ ـ وعرفه المالكية بانه نسبه آدمى غيره لزنى أو قطـــع نسب مسلم ٠ (الشرح الكبير ٣٢٤/٤ ، ٣٢٥ ، والدسوقى ٢٩٩/٤) ـ وقيل هو نسبه آدمى مكلف غيره حرا عفيفا مسلما أو صغيره تطبيق الوطء ٠ لزنى ٠ أو قطـــع نسب مسلم ٠

٣ ـ وعرفـــه الشـــافعية بانه الرمى بالزنى فى معرض التعبير (قليوبى ١٨٤/٤ ، مغنى المحتاج ١٥٥/٤) ٠ وقيل هو قذف العاقل البالغ المختار محصنا ليس يولد لـــه بوطء يوجب الحد (المهذب ٢٧٣/٢) ٠

٤ ـ وعرفه الحنابلة بانه رمى بزنى أو لواط او شهادة بأحدهما عليه ولـــم تكتمل البينة ٠ (كشاف القناع ٦٢/٤ ، منتهى الايرادات ٩٠/٤) ٠

٥ ـ وعرفه الظاهرية بأنـــه الرمى بالزنى بين الرجال والنساء (المحلى ٢٦٦/١١) ٠

٦ ـ وعرفه الشيعة الامامية بانه الرمى بالزنى واللواط (المختصر النـــافع ٢٢٠/٢ ، شرائع الاسلام ٢٤٩/٢) ٠ وقيـــل هو الرمى بالزنى أو اللواط بلفظ صريح لا يحتمل التأويل (الاسلام سبيل السعادة والسلام ص ٩٠) ٠

ومن هذا يستبين ان الفقهاء وان اتفقوا على أن رمى المحصن او المحصنة بالزنى قذف ٠ الا انهم فيما أضافوه الى هذا التعريف من قطع نسب المسلم ٠ أو اللواط ٠ أو الشهادة بالزنى أو اللواط عند عدم اكتمال البينة عليهما ــ واعتبار ذلك قذفا يوجب الحد هو محل خلاف والتزاما بما قررته اللجنة العليا من التزام المتفق عليه عند الفقهاء عند تقرير النواهى ٠ رأت هذه اللجنة أن تأخذ بالمتفق عليه فقط بين الفقهاء فى تعريف القذف / وهو الرمى بالزنى / كما راعت تقييد القذف بأن يكون بتعبير صريح ٠ وهو ما يدل بوضعه على القذف بالزنى دون احتمال لمعنى آخر غيره ــ كقول القاذف للمقذوف مثلا ــ يا زانى ــ أو ــ أنت زان ــ أو يا ابن الزانية ٠ أو وصف المرأة بلفظ فيه مادة ــ النون والياء والكاف ــ اما اذا كان التعبير يفهم منه القذف بوضعه مع احتمال معنى غيره ــ كقول القاذف للمقذوف مثلا ــ يا فاجر أو يا فاجرة ــ أو ــ يا خبيث أو يا خبيثة وغيرها من الفاظ الكناية ــ وكذلك الالفاظ التى لا يفهم منها القذف بوضعها ــ وانما تفيد ذلك بقرائن الأحوال ــ كقوله لغيره ــ ما أنا بزان ــ أو ــ يا حلال يا ابن الحلال ــ مما يعد من باب التعريض ٠

فقد اختلف الفقهاء فى حكم هاتين الحالتين (الكناية والتعريض) ٠

فمنهم من يرى اعتبار ألفاظ الكناية والتعريض قذفا موجبا للحد على القاذف ٠ ومنهم من يرى غير ذلك مما هو مفصل فى كتب الفقه ٠ ومن ثم رأت اللجنة أن تأخذ بالمتفق عليه دون ما هو محل خلاف ــ فأطرحتها من ألفاظ القذف الموجب للحد على القاذف بهما ٠

كما رأت اللجنة الاقتصار فى وسيلة التعبير عن القذف ــ على صريح التعبير بالقول أو بالكتابة ــ دون غيرهما من الوسائل كالاشارة والرسم والصورة ــ لما قد تنطوى عليه تلك الوسائل الاخيرة من شبهات تسقط الحد أما التعبير باللفظ الصريح قولا فلا جدال فى اعتباره قذفا موجبا للحد عند تحقق أركانه وشرائطه ٠

أما التعبير بالكتابة كالنشر فى الصحف والمجلات واللافتات والكتب أو غير ذلك مما يكون لغير المقذوف أن يطلع عليه فان تحقق القذف بها ثابت ــ لتحقق علته من تعيير المقذوف وايلامه وتهجينه بما يوجب احتقاره ٠ طالما تحققت شروط القذف وانتفت الموانع ٠

وانما جرى الخلاف بين الفقهاء فى حالة ما اذا تناول القاذف المقذوف بعبارة القذف فى كتاب خاص لم يعلم به غيرهما فهو حينئذ بمثابة القذف فى خلوة ٠ فقرر الشافعية أنه لا حد على القاذف فى ذلك ٠ واعتبروها صغيرة غير موجبة للحد لخلو القذف من مفسدة الايذاء (نهاية المحتاج) ٠ وعند غير الشافعية هو قذف موجب للحد لا فرق فى ذلك بين القذف فى الخلوة ٠ والقذف علانية ٠ لان ظاهر النصوص تفيد وجوب الحد على كل قاذف دون تفريق ؛ قال تعالى (والذين يرمون المحصنات ٠٠٠) الآية ولقوله صلى الله عليه وسلم (اجتنبوا السبع الموبقات ٠٠٠) الحديث وعد منها قذف المحصنات الغافلات المؤمنات ٠ والاطلاق فى ايجاب حد القذف على كل من قذف محصنا او محصنة واطلاق الحديث فى اعتبار قذف المحصنات كبيرة دون تقييد يدل على انه متى وقع القذف وتحققت شروطه وجب الحد على القاذف دون نظر الى كون القذف علم

به غير المقذوف أم لا . أي ولو في خلوة أو في العلن – ولو كانت العلانية فيه شرطا لنص الله تعالى عليها في كتابه العزيز أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم – ولم يحدث .

وقد اختارت اللجنة الأخذ بهذا الرأي الاخير دون مذهب الشافعية لقوة أدلته وسدا لباب الفساد الذي عم في زماننا ، ومن هذا يعلم أن القذف بالكتابة ولو برسالة خاصة يعد قذفا موجبا للحد بشروطه . بل أن القذف بالكتابة وخاصة بالنشر يكون أعم من غيره في نشر الرذيلة واشاعة الفساد وتهجين المقذوف والافتراء عليه على أوسع نطاق خاصة في هذا الزمان الذي أصبح النشر فيه الاثر الكبير في المجتمعات بعد التطور الخطير في هذا القطاع الهام من سبل الأعلام .

وما ذكر في هذا الصدد يتفق مع ما ذهبت اليه اللجنة في المادة من عدم التقيد في تحقق القذف بحضور المقذوف أو غيبته ، وكون القذف في السر أو العلانية – وغني عن البيان أن الكتابة التي يعبر بها القاذف يجب أن تكون مرسومة ومستبينة لتنتج آثارها .

هذا والقذف بأي لسان كان بالعربية او الفارسية أو غيرهما موجب للحد اذا تحققت اركانه وشرائطه لان المقصود رفع الشين الذي لحق المقذوف وذلك لا يختلف باختلاف الألسن (المبسوط للسرخسي جـ ٩ ص ١١٤) طالما كان التعبير في نطاق تلك اللغة صريحا في الرمي بالزنى .

ومما تجدر الاشارة اليه أن المقصود بالقذف في تطبيق أحكام هذا القانون هو الموجب للحد شرعا ، وقرر فقهاء الشريعة الاسلامية أحكامه واختارت منها اللجنة ما جرت به مواد هذا القانون – وهو يختلف عن القذف والسب الواردين في قانون العقوبات رقم ٥٨ سنة ١٩٣٧ في المواد من ٣٠٢ الى ٣٠٩ ومن ثم لزم النص على ذلك في الفقرة الأولى من هذه المادة .

ولم تر اللجنة أن تتصدى لبحث ما ورد بشأنه في قانون العقوبات حاليا حتى تنتهي من وضع هذا القانون الخاص بالحد الشرعي للقذف .

(مادة ٢)

يشترط في القاذف أن يكون بالغا عاقلا مختارا ، والا يكون أصلا للمقذوف من جهة الأب أو الأم .

(الايضاح)

اتفق الفقهاء على انه يشترط في القاذف ليقام عليه الحد – أن يكون مكلفا « أي بالغا عاقلا » عملا بقوله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاثة . عن النائم حتى يستيقظ . وعن المعتوه حتى يفيق . والصبي حتى يعقل أو يحتلم) (البدائع ٧/٤٠ ، الزرقاني ٨/٨٥ ، المهذب ٢/٢٩٠ ، كشاف القناع ٤/٦٢ ، شرائع الاسلام ٢/٢٥٠) والحديث له روايات كثيرة والرواية السابقة في مجتمع الزوائد ٦/٢٥١ . وروى في سنن أبي داود بلفظ (رفع القلم عن ثلاث النائم حتى يستيقظ . وعن المبتلى حتى يبرأ . وعن الصبي حتى يكبر) سنن أبي داود

٤/١٣٩ – ١٤٠ ، ولان العقل والبلوغ هما مناط التكليف ، فاذا انعدما أو انعدم أحدهما لا يجب الحد على القاذف ، لان الحد عقوبة سببها الجناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ، اما بالنسبة لشروط البلوغ فقد اتفق الفقهاء على أن الأصل فيه أن يكون بالامارات اى العلامات الدالة عليه في الذكر او الانثى وهى فى الذكر بالاحتلام والاحبال والانزال وفى الانثى بالاحتلام والحيض والحبل. فان لم يوجد فيهما شيء من ذلك فالمعتبر البلوغ بالسن وقد اختلف الفقهاء فى تحديد سن البلوغ للذكر والانثى ، فهو عند الحنفية يكون باكتمال عمر كل منهما خمس عشرة سنة وهو راى ابى يوسف ومحمد من أصحاب ابى حنيفة أما هو (أبو حنيفة) فيرى اكتمال ثمانى عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية (الانثى) – وروى عنه موافقة صاحبيه ، وقول الصحابين هو المفتى به فى المذهب الحنفى ، أما المالكية فيرون أن سن البلوغ فى الذكر والانثى يكون باكتمال كل منهما الثامنة عشرة من العمر ، وهو ما رات اللجنة الاخذ به فى هذا المشروع لانضباطه واتساقه مع باقى القوانين الاخرى ولان الأخذ به أعدل فى مثل هذه الجنايات التى تشتد فيها العقوبة حتى يكون فى اكتمال هذه السن دواعى النضج المطلوب فى تقدير المسئولية الجنائية (حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٣١٣ وما بعدها ، ابن عابدين ٥/١٠٠ اللباب فى شرح القدورى ١٢٨/١ ، شرح ملا مسكين على الكنز / ٤٧٧) ومن البين انه عند اعتبار البلوغ بالسن انما يكون احتسابه وقت ارتكاب جريمة القذف وان المراد بالسنة هى السنة الهجرية حيث حدد الفقهاء سن البلوغ بالتقويم الهجرى هذا ومما تجدر الاشارة اليه أن اشتراط البلوغ فى القاذف لاقامة الحد عليه لا يمنع من تعزيز أو تأديب من لم يبلغ اذا قذف غيره ، بما يراه القاضى رادعا له مما يدخل فى نطاق التعزيز مع مراعاته لحدود السن الذى يرى فيه احتمال التعزيز أو التأديب مما جرت به أحكام المادة السابعة عشرة من هذا المشروع وبالنسبة لزوال العقل اذا كان سببه الجنون فلا حد على القاذف أما اذا كان سببه السكر بمحرم ، فيقام الحد عليه لانه يكون كالصاحى فيما فيه حقوق العباد عقوبة له ، ولانه بسكره تعدى على عقله فأزاله فوجب حده تغليظا عليه (ابن عابدين ٣/١٧٠) ، هذا ما ذهب اليه الحنفية ، ويرى الشافعية أن السكران مكلف ويقام عليه الحد تغليظا عليه ولم يفرقوا بين ما اذا كان السكر بمحرم أولا (تحفه المحتاج بشرح المنهاج ٩/١٠٧ – ويرى المالكية اشتراط العقل فلا يحد السكران مطلقا ومثلهم الحنابلة لانه اذا سقط عن المجنون التكليف فى العبادات والاثم فى المعاصى فالحد المبنى على الدرء بالشبهات أولى بالاسقاط (حاشية الدسوقى ٢٨٩ ، المغنى ٢١٧ ، ويرى الظاهرية مثل المالكية والحنابلة (المحلى ٢٩٣/١١ و ٢٩٤) .

ورأت اللجنة الاخذ بمذهب الحنفية فى اقامة الحد على السكران اذا كان سكره بمحرم لقوة دليله ولانه ابلغ اثرا فى تنقية المجتمع مما شاع فيه فى زماننا من فساد بسبب تعاطى الخمور ، وانواع اخرى محرمة تذهب بالعقل الذى كرم به الله بنى الانسان ، ومن ثم يكون اعفاء هؤلاء من الحد تشجيعا لهم ولغيرهم ممن هم على شاكلتهم على ارتكاب الجرائم خاصة الموجبة للحدود والتعلل بزوال العقل وسوط التكليف بغية التهرب من العقوبات التى حددها الله جل شأنه رحمة للناس من شرورهم كذلك اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون القاذف مختارا غير مكره (نهاية المحتاج ١٣٩/٧ ، الدسوقى ٣٠١/٤ و ٣٢٥ ، والمغنى

٢٠٤/١٠ ، البدائع ٤٠/٧ ، أسنى المطالب ١٣٥/٤) فان سلب منـــه الاختيار كأن أكره على القذف فلا حد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم (رفـــع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) • ولان المكره لا دخل له فيما فعل لانه امام من اكرهه كالآلة لا ارادة لها ولا اختيار • وعدل الله يقضى الا يؤاخذ الانســـان بما فعل من غير ارادة كاملة ولذا لم يؤخذه بكفره حالة اكراهه قال تعـــالى (الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان) والكفر اعظم الجرائم وأشدها فحشا ، فاذا كان هذا شأن المكره عليه فأولى أن يكون فى غير ذلك من الجرائم التى تسقط بالشبهة فلا يؤاخذ بما ارتكب من قذف فى حالة اكراهه (الأشباه والنظـــائر للسيوطى ٢٠٧ كما لاحد على المكره بالسكر لانه لم يقذف •

كذلك يشترط فى القاذف الا يكون أصلا للمقذوف من جهة الأب أو الأم وان علا هذا الاصل ــ أى كـــان أبا لــــه اوجدا لأب وان علا أو أما أو أم أم وان علت• ذلك لأن حد الوالد فى قذف ولده مناف للاحسان المطلوب منه فى قوله تعـــالى (وبالوالدين احسانا) وتوقير الوالدين واحترامهما واجب شرعا وعقلا • وفى المطالبة بحدهما أو أحدهما ترك للتعظيم والاحترام اللذين أوجبهما الله الآبـــاء على الأبنـــاء فلا يجب عليهما الحد بسبب قذف ولدهما • والى هذا الرأى ذهب جمهور الفقهاء (ابن عابدين ٢٣١/٣ ، ٢٣٢ ، فتـــح القدير ١٩٦/٤ و ١٩٧ ، المهذب ٢٨٩/٢ ، كشاف القناع ٦٢/٤ • وهو الرأى الراجح فى مذهب المالكية ، الدسوقى ٣٢٧/٤ ، الشرح الكبير ٢٣١/٤ ، الزرقانى ٩١/٨) • ورأى بعض المالكية وهو قول ضعيف فى المذهب عـدم اشتراط هـذا الشرط فى القـــاذف واوجبوا حد القذف على الأب اذا قذف ابنه بصريح القذف • وقالوا بفسق الولد اذا طالب حد أبيه فلا تقبل للولد (حاشية الدسوقى ٢٩٤/٤) • ورأت اللجنـــة الأخذ برأى الجمهور فى اشتراط عدم كون القاذف أصلا للمقذوف لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين •

(مـــادة ٣)

يشترط فى المقذوف أن يكون بالغا عاقلا معينا محصنا ، ويقصد بالاحصان العفة وهى البعد عن الزنى ظـــاهرا •

(الايضـــاح)

اشترط فقهاء الحنفية والشافعية والشيعة واحمد فى احدى روايتـــه • وهو قول المالكية • أن يكون المقذوف بالغا اذا رمى بكونه فاعـلا • لان البلـــوغ احد شرطى التكليف فأشبه العقل • ولان ما يرمى به الصغير لو تحقق منـــه لم يجب عليه الحد لكونه عقوبة • والصبى ليس من اهل العقوبة • ومادام فعله غير موجب للعقاب فلا يجب الحد على قاذفه • كما أن الحد انما وجب لدفع المعرة عن المقذوف • والصبى لا يلحقه عـار بنسبته الى الزنى • حتى ولو كـان مراهقـا لعدم التصاق العـــار به على وجه الكمال • يضاف الى ذلك أن الصبى لقصور عقله لا يقف على عواقب الأمور فلا يلحقه الشين به • والعقل زاجر عن ارتكـــاب ما له عـــاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ (فتـــح القدير ١٩٢/٤ • المهذب ٢٨٩/٢ ،

شرائع الاسلام ٢/٢٥٠ ، الدسوقى ٣٢٦/٤ ، العمروسى ١٧٦/٢ ، كشاف القناع ٦٤/٤ ، المغنى ١٠٢/١٠ ، ابن عابدين ١٧٣/٣) .

وذهب الظاهرية وهو احدى روايتين عن أحمد ومذهب المالكية الى أنه لا يشترط البلوغ فى المقذوف . وساقوا ادلة لم تبلغ فى قوتها ادلة القائلين باشتراطه . وفى رواية عن أحمد انه يشترط أن يكون كبيرا يجامع مثله . واحتج الجميع بعموم النص فى آية القذف (الدسوقى ٣٢٥/٤ ، فتح الجليل ٥٠٣/٤ ، المغنى ٢٠٢/١٠ ، المحلى ٢٧٣ ، ٢٧٤) .

فهم يقولون أن عموم النص فى الآية (والذين يرمون المحصنات ...) يدخل فيه الصغير لان لفظ المحصنات يشمل كل ممنوع من الزنى والصبى ممنوع عنه . ولتوافر العلة فى القذف وهى الكذب والقاذف كاذب حتما ولو كان صادقا فلا يجب عليه الحد .

ورأت اللجنة الاخذ فى ذلك برأى الحنفية والشافعية ومن معهم الذين يرون اشتراط بلوغ المقذوف لاقامة الحد على قاذفه لقوة أدلتهم ولان العلة فى مشروعية حد القذف دفع العار عن المقذوف لئلا تشيع الفاحشة فى المجتمع وقذف غير البالغ ليس فيه الحاق العار به على نحو ما قدمنا . واذا كانت العلة منتفية كان القول بحد القاذف فى هذه الحالة غير محقق لمقصوده فترجح القول باشتراط بلوغ المقذوف . والبلوغ يكون باكتمال عمر كل من الذكر والانثى ثمانى عشرة سنة هجرية على الوجه السابق بيانه فى المادة الثانية ما لم يبلغ كل منهما قبل ذلك بالامارات .

أما اشتراط العقل فى المقذوف فقد ذهب اليه فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة . الا ان المالكية قالوا ان الجنون المطبق الذى يصاحب المقذوف من حين بلوغه الى حين قذفه لا تتخلله افاقة . هو الذى لا يجب الحد على قاذفه . اما اذا بلغ صحيحا ثم جن أو كان يفيق ويجن . فان قاذفه يحد . ولم يشترط باقى جمهور الفقهاء الذين اشترطوا العقل فى المقذوف ذلك . واكتفوا بالقول بعدم اقامة الحد على القاذف اذا كان المقذوف مجنونا وقت القذف فقط . وعلة القول باشتراط العقل أن المجنون لا يعير بالزنى لعدم تكليفه . وغير العاقل لا يلحقه شين باضافة الزنى اليه .

هذا اذا كان جنونه غير حادث بعد قذفه . أما اذا كان الجنون قد حدث بعد القذف . وقبل طلب اقامة الحد على قاذفه . فلا يقام الحد على القاذف حتى يفيق المقذوف ويطالب به . وليس لوليه المطالبة باقامته حذرا من فوات التشفى فان كان جنونه او اغماؤه بعد طلب اقامة الحد على قاذفه اقيم الحد فى الحال لوجود شرطة (المراجع السابقة) .

وقد رأت اللجنة الاخذ بهذا الرأى لقوة ادلته ـ خلافا لرأى الظاهرية الذين لم يشترطوا العقل فى المقذوف . فيحد عندهم قاذف المجنون ولو كان الجنون مطبقا لان المجنون عندهم محصن ممنوع من الزنى بمنع الله أو بمنع أهله . وأوجيب عليهم بان فعل المجنون لا يوصف بكونه جناية فناسب ذلك القول بعدم حد قاذفه ـ وبذلك ترجع اشتراط كونه عاقلا وهو مذهب الجمهور .

كذلك اشترط الفقهاء في المقذوف أن يكون معينا أي معلوما فان كان مجهولا او غير معين فلا حد على قاذفه كمن يقول لجماعة كلكم زان الا واحدا ٠ أو يقول لرجلين احدهما زان ٠ أو يقول لشخص أخوك زان وله أكثر من أخ ٠ ولم يعين واحدا ٠

وانما اشترط الفقهاء تعيين المقذوف لان حد القاذف انما وجب لدفع المعرة عن المقذوف ٠ والمجهول لم يتعين فلم تلحقه معرة بالقذف وليس للسلطان ولا نائبه ان يطلب من القاذف تعيين المقذوف اذا وقع القذف بحضرته وكان المقذوف مجهولا لوجوب الستر على المسلم ولان حد القذف من الحدود التى تدرأ بالشبهات ٠

كذلك اتفق الفقهاء على انه يشترط في المقذوف أن يكون محصنا ٠ واتفقوا كذلك على ان المراد بالاحصان هنا هو العفة ٠ ثم اختلفوا في المراد بالعفة ٠

فذهب الحنفية الى أن المراد بعفة المقذوف الا يكون قد وطىء في عمره وطأ حراما في غير ملك ولا نكاح أصلا ٠ ولا في نكاح فاسد مجمع عليه (على فساده) فان فعل شيئا من ذلك سقطت عفته ولا يحد قاذفه (البدائع ۷/٤١ ، ابن عابدين ۳/۱۷۳ ، الزيلعي ۳/۲۰٦) ٠ وذهب المالكية الى أن العفة عدم كون المقذوف قد حد في زنى أو لواط قبل القذف أو بعده ٠ فان حد المقذوف سقطت عفته ولا حد على قاذفه (الدسوقي ۳/۳۲٦ و ۳۳۱ ، مواهب الجليل ٦/۳۰۰ ، الزرقاني ۸٦/ ، الشرح الكبير ٤/۳۲٦) ٠

وذهب الشافعية الى ان العفة سلامة المقذوف قبل القذف وبعده عن فعل مما يوجب حد الزنى عليه ٠ وعن وطأ دبر حليلته فان فعل شيئا منهما سقطت عفته ولا يحد قاذفه (المهذب ۲/۲۹۰ ، نهاية المحتاج ٦/۱۸٦) ٠

وذهب الحنابلة الى أن عفة المقذوف هي بعدته عن الزنى ظاهرا ولو كان تائبا من زنى (كشاف القناع ٤/٦۳ ، المغنى ۱۰/۲۱۹ ، الاقناع ٤/۲٦۰) ٠

وذهب الظاهرية الى ان العفة الامتناع عن الزنى الذي لم يثبت على المقذوف وان كان قد حد في غيره (المحلى ۲۱/۲٦۸ ، ۷۳ ۲، ۲۸۲) ٠

وذهب الشافعية الى أن العفة سلامة المقذوف قبل القذف وبعده عن فعل مما انه يكفى عندهم لعفاف المقذوف أن يكون مستور الحال غير متظاهر بالزنى ٠ فمن قذف شخصا لا يعلم حاله وجب عليه الحد ٠ لحمل حال المسلم على الصلاح حتى يثبت العكس ومستور الحال مسلم لم يثبت عليه ما ينافي العفة فوجب حد قاذفه (شرائع الاسلام ۲/۲٥۰ ، المختصر النافع ۲/۲۲۰ ، الاسلام سبيل السعادة والسلام ۹۰) ٠

واللجنة بعد استعراض أقوال الفقهاء في العفة كشرط يجب تحققه في المقذوف حتى يقام الحد على قاذفه رأت الأخذ بمذهب الحنابلة تيسيرا لاثباتها (العفة) بشكل منضبط ٠ قطعا لدابر الفساد حتى لا تشيع الفاحشة في الناس ٠ ومعاونة على تنقية المجتمع مما تفشى فيه من بذىء السباب ٠ وتدعيما لحماية الاعراض المستورة من التهجم عليها ورميها بأفحش الطعون ٠

ومما تجدر الاشارة اليه ان اللجنة لم تشترط اسلام المقذوف ليحد قاذفه اخذا بمذهب الظاهرية وحجتهم اطلاق نص الآية (والذين يرمون المحصنات) ٠ ونص حديث (اجتنبوا السبع الموبقات) وعد منها قول الزور وقالوا ان الاطلاق ينفى اشتراط الاسلام كما ان القذف قول زور ولو كان المقذوف غير مسلم وعجب ابن حزم الظاهرى فى المحلى من القول باشتراط الاسلام اذ لا يأتى ان تقطع يد سارق غير المسلم على ما ذهب اليه الاخرون ولا يحد قاذفه ٠ ويرى فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة اشتراط اسلام المقذوف ليحد قاذفه بحجة ان الاحصان قد ورد فى القرآن بمعنى الاسلام (فاذا أحصن فان أتين بفاحشة) الآية فوجب اعتباره شرطا فى المقذوف ولان حد قاذف غير المسلم فيه تكريم للمقذوف ولم تر اللجنة الاخذ بهذا الرأى لقوة دليل الظاهرية ودرأ لمفسدة التفرقة اذا ما حد قاذف المسلم وأعفى قاذف غير المسلم وتجنبا لما يترتب على ذلك من فتنة التفرقة التى تضر بصالح العباد مما تأباه الشريعة الاسلامية (فتح القدير ٢/٢٨٩، المهذب ٢/٢٨٩، شرائع الاسلام ٢/٢٥٠، الدسوقى ٤/٣٢٦، كشاف القناع ٤/٦٤٠، المغنى ١٠/٢٠٢، منح الجليل ٤/٥٠٣، المحلى ٢٧٣و ٢٧٤) ٠

(مـادة ٤)

لا يجوز رفع الدعوى الا بناء على شكوى بطلب اقامة الحد شفهية أو كتابية الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى من المقذوف أو وكيله الخاص ٠

وترفع الدعوى من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه باحالتها الى محكمة الجنايات مباشرة ٠

(الايضـاح)

لما كان القذف من جرائم الحدود التى شدد الله عقوبتها وشرع فيها الجلد وهو من العقوبات البدنية التى شرعها لمن تعدى حدوده ٠ وكانت جريمته بذلك من الجرائم الكبرى التى نهى الاسلام عن مقارفتها لبشاعة آثارها فى المجتمع فضلا عن اثرها الاليم فى نفس المجنى عليه بقول الله تعالى فى شأن الجريمة (ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب اليم فى الدنيا والآخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون) ولذلك أنزلتها الشريعة الاسلامية منزلة جنايات الحدود كالزنا والسرقة وشرب الخمر ٠ ومن ثم فان اللجنة رأت أن تكون جريمة القذف جناية ٠ تختص بنظرها محاكم الجنايات حتى تكون أقدر على الاحاطة واكفأ فى التقدير وذلك أحوط للعدالة ٠

ولما كان فى حد القذف حقا للعبد كانت الدعوى فيه لا تقام الا بناء على شكوى المقذوف لانها تمس عرضه وسمعته اكبر مساس ٠

ويسلك المدعى فى دعوى القذف الطريق الذى رسمته المادة من تقديم شكوى شفوية يدلى بها صاحب الحق أمام أحد أعضاء النيابة المختصة أو أحد مأمورى الضبط القضائى ويحرر بها المحضر اللازم ــ أو يتقدم بها له مكتوبة ٠ وتقدم الشكوى من المقذوف نفسه أو من وكيله الخاص ٠

وقد حرصت اللجنة على النص بأن يقوم رئيس النيابة المختص أو من يقوم مقامه باحالة الدعوى الى محكمة الجنايات مباشرة استثناء من القواعد العامة التي تقضي باحالة الجنايات الى مستشار الاحالة منعا لتطويل الاجراءات ٠

وفي ذلك ضبط لوصف هذه الدعوى وطريقة اقامتها وتحقيقها والجهة المختصة بنظرها ٠

(مادة ٥)

لا تسمح الدعوى بطلب اقامة حد القذف بعد مضي ستة أشهر من يوم علم المقذوف بالجريمة وبمرتكبها وتمكنه من الشكوى ٠

(الايضاح)

لما كان حد القذف فيه حق للعبد فان الخصومة فيه والقضاء به واستيفاءه من القاذف تتوقف كلها على المطالبة (الادعاء) به ممن له الحق فيه ٠ ومن ثم فان هذه المطالبة يتحتم ان تظل قائمة لحين اقامة الحد على القاذف ٠ فاذا سقطت المطالبة بعفو المقذوف لا يقام الحد على القاذف ٠ وبهذا قال جمهور الفقهاء والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة ٠

خلافا للظاهرية الذين لم يشترطوا المطالبة باقامة الحد ٠ لان حد القذف عندهم حق الله تعالى ٠ فيقام حسبة دون توقف على مطالبة أحد من العباد أسوة بسائر الحدود ٠

واذ كان المقرر شرعا ان الاولى للمقذوف ان يترك الخصومة والمطالبة بحد قاذفه (البدائع ٥٢/٧) لان في المطالبة اشاعة للفاحشة وهو مندوب الى تركها امتثالا لقوله تعالى (وأن تعفوا أقرب للتقوى) ٠

واذ كانت المطالبة شرطا لاقامة الحد على القاذف على نحو ما قدمنا ٠

وكان المقذوف هو صاحب الحق فيه ٠ وكان في ترك هذا الحق له يستعمله متى شاء ٠ فيه اضرار بالقاذف الذي يبقى هذا الحق سيفا مسلطا على عنقه ٠ لانه قد يضار به ويلحق به من العار والشين ما يتعير به أيضا مما يمكن تفاديه لو طرح على القضاء وثبتت براءته ٠ وترك الحق للمقذوف لاقامة دعوى القذف متى شاء يحرم القاذف من الدفاع عن نفسه واثبات براءته ٠ في الوقت المناسب ٠ ومن ثم فان اللجنة رأت قطعا لاشاعة الفساد والسوء بين الناس تحدد زمنا يكون للمقذوف فيه الحق في اقامة دعوى القذف لا تسمع بعد فواته دعواه حماية للمجتمع واتقاء الاضرار بالقاذف ٠

وقد استعرضت اللجنة اقوال الفقهاء في تحديد مدة التقادم وللامام محمد صاحب الامام أبي حنيفة رأى في ذلك حيث حددها في أحد قوليه بستة اشهر وراعى في هذا التحديد أن الستة اشهر أحد معاني كلمة (الحين) فيما اذا حلف لا يكلمه حينا ٠ جاء في المبسوط (وان حلف لا يعطيه ماله عليه حينا فأعطاه قبل ستة أشهر ٠ حيث ٠ لان الحين قد يذكر بمعنى الساعة قال تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون) والمراد وقت الصلاة ٠ ويذكر الحين

بمعنى أربعين سنة قال تعالى (هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا) ويذكر بمعنى ستة أشهر كما نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما فى تأويل قوله تعالى (تؤتى أكلها كل حين باذن ربها) انه ستة أشهر من حين يخرج الطلع الى أن يدرك الثمر — فعند الاطلاق يحمل على الوسط من ذلك فان خير الامور اوسطها • ولأنا نعلم انه لم يرد به الساعة فانه اذا قصد المماطلة ساعة واحدة لم يحلف على ذلك • ويعلم انه لم يرد أربعين سنة فانه اذا اراد ذلك يقول — أبدا فعرفنا ان المراد ستة أشهر) ومثله فى ابن عابدين ١١٠/٣ ، المبسوط ٦٦/٩ — ٧٠) •

وتحديد مدة التقادم ارفق واحوط وأنسب المعصر ولا يتنافى مع المبادىء الاساسية للشريعة السمحا التى اتاحت لولى الامر حق تقييد القضاء بالزمان والمكان والحادثة جلبا لمصلحة العباد ودرءا للمفسدة عنهم • وروى ان الامام أبا حنيفة لم يحدد له مدة وفوض أمر تحديده للقاضى فى كل عصر وأوان فما يراه القاضى تفريطا فهو تقادم والا فلا — فقد روى أبو يوسف ان الامام أبا حنيفة أبى أن يؤقت للتقادم بوقت (فتح القدير ١٦٤/٤) لكن تحديده خاصة فى هذا الزمان اضبط وأدق ويحقق ما قدمنا من أهداف — واعتبار الشهر حدا له فيه أعنات لارباب الدعاوى فى القذف لقصر مدته •

ومن ثم رات اللجنة ان تحدد لتقادم الدعوى بالقذف ستة أشهر لا تسمع بعدها لما فى الادعاء بعد تلك المدة من معنى التفريط الذى يبيح لولى الامر أن يأمر فى مثله بعدم السماع حسما للخصومات ودرءا للمفاسد فى هذا الزمان •

هذا ولاحظت اللجنة أن المقذوف قد تقوم عنده من الاعذار المقبولة ما يمنعه من اقامة دعوى القذف فى المدة المحددة (ستة أشهر) • وليس من العدالة مصادرة دعواه • بمنع سماعها للتقادم وهو ذو عذر مقبول • والمقرر شرعا أن الضرورات تبيح المحظورات • فنصت فى المادة على قيد تمكن المقذوف من اقامة الدعوى • بعد علمه بها • حيث اعتبر جهله بحادثة القذف • وعدم تمكنه من الادعاء كلاهما عذر مقبول اذا اثبته فتقبل دعواه متى تقدم بها فى خلال ستة اشهر من زوال العذر •

وغنى عن البيان انه اذا كان طريق ثبوت جريمة القذف فلا تأثير للتقادم عليه لانه لا محل للتهمة ولا الشك فى سلامة الاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه عادة كاذبا فيما فيه ضرر عليه فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وللولاية الكاملة على نفسه • ولانه اذا وجب الحكم بالشهادة وهى مظنة الريبة فلأن تجب بالاقرار وهو من الريبة أبعد • فلا أثر للتقادم عليه •

وكذلك الشهادة لايؤثر فيها التقادم لانها لا تجب الا حيث تكون المطالبة من المقذوف التى هى حقه وما لم تكن المطالبة فلا تجب الشهادة ومن ثم لا يكون لتأخيرها وتقادم العهد عليها أثر •

(مـــادة ٦)

اثبات القذف يكون فى مجلس القضاء وباحدى الوسيلتين الآتيتين :

الأولى : اقرار الجانى قولا أو كتابة ولو مرة واحدة ٠ ويشترط أن يكـون غير متهم فى اقراره وان يكون اقراره منصبا على ارتكاب الجريمة باركانها ٠

الثانية : شهادة رجلين مسـلمين بالغين عاقلين عدلين مبصرين قادرين على السمع والتعبير قولا أو كتابة ٠

وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ٠

ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك ٠

ويشترط أن تكون الشهادة بالمعاينة وصريحة الدلالة على وقوع الجريمـة بأركانهـــا ٠

(الايضـــاح)

يجب أن يكون الاثبات بمجلس القضاء لانه وسيلة الحكم والمؤدى الى القضاء فى الدعوىٰ ويثبت القذف باحدى وسيلتين الاقرار أو البينة ٠

والاقرار هو اخبار الشخص بما عليه من الحقوق أو اظهار مكلف مختـــار ما عليه لفظا (الزيلعى ٣/٥ ، المهذب ٣٦٢/٢) ٠ وهو حجة شرعية ثابتة بالكتاب والسنة والأجماع والمعقـولٰ ٠ وهو سيد الادلة لان العاقل لا يقر على نفســـه وماله فترجحت جهـة الصدق فى حقٰ نفسه لعـدم التهمة ٠ ولكمـال الولاية ٠ ولانه اذا وجب الحكم بالشهادة وهى مظنة الريبة ٠ فلأن يجب بالاقرار أولى لأنه من الريبة أبعـد (المهذب ٣٦٢/٢) ٠

ولقـدٰ اجمعت الأمة من لدن رسولٰ الله صلى الله عليه وسلم الى يومنـا هذا على ان الاقرار حجة فى حق المقر نفســه ٠ تقـام عليه الحدود ويقتص منـه بموجب اقراره ٠ وعلى ذلك عمل الصحابة والتابعين دون مخالفة لهم من احـــد واشترطوا أن يكون المقـر مكلفا (بالغا ، عاقلا) مختـارا قادرا على الكـلام على التفصيل الوارد فى كتب الفقه وأشرنا اليـــه فى ايضـاح المـادة الثانية من هـــذا المشروع ٠ كمـا اشترطوا أيضا الا يكون المقر متهما فى اقراره ٠ لان التهمـــة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب فى الاقرار ٠ كما اشترطوا فى المقر لـه أن يكون معلوما فلو كان مجهولا لا يصح الاقرار ـ لان شرط اقامـة الحد فى القذف مطالبة المقذوف ٠ فاذا كـان مجهولا لا تتأتى المطالبة (البدائع ٢٢٣/٧) ٠ ويجب ان يكون الاقرارٰ صريحا منصبا على الجريمـة بأركانها فلا يقبل فيـه الكتـابة او التعريض ولا الأجمال فى ذكر واقعة القذف حتى يكون اقراره مؤديا للحكم ومطابقا للدعـــوى ٠

ويكفى فى الاقرار بالقذف ان يقر به القاذف مرة واحدة لانه اخبار ٠ والمخبر به لا يزداد بتكرر الخبر ٠ وذكر صاحب البدائع الاجماع على عدم التعدد ٠ والاكتفاء بالاقرار واحدة (البدائع ٢٢٣/٧) وهذا مذهب الجمهور ومنهم مالك ٠ وابوحنيفة والشافعى وأهلٰ الظاهر ـ وقـالٰ البعض منهـم أحمد والزيدية وأبو يوسف ان الاقرار يجب أن يكون مرتين ليقـام به الحدٰ اعتبارا بالشهادة فلو أقر مرة لا يحد بـل يعـزر ٠

وقد اختارت اللجنة راى الجمهور للاسباب التى ذكرت آنفا .

وغنى عن البيان ان اقرار القاذف يبطل بتكذيب المقر لـه (المقذوف) لان الاقرار دليل لزوم المقربة وتكذيب المقذوف دليل عدم اللزوم . واللزوم لم يعرف ثبوته بعد . فلا يثبت بالشك خاصة فيما يدرأ بالشبهات . ولان فى تكذيب المقذوف للمقر اسقاطا للخصومة وحد القذف ويجب استيفاؤه الا بخصومة المقذوف . ولا يبطل الاقرار بالقذف بالرجوع عنه لانه حق وجب لصيانة حق الادمى فلا يقبل فيه الرجوع (كشاف القناع ٦٣/٤ ، المهذب ٣٦٤/٢) . ولان المقر اذا رجع يكون متهما فى رجوعه . فلا يصح الرجوع فى الاقرار بحد القذف اسوة بسائر الحقوق المتمحضة للعباد (البدائع ٢٣٣/٧) ولوجود من يكذبه فيه .

هذا بخلاف انكاره الاقرار فى سائر الحدود فانه يبطله لان انكاره الاقرار فيها خبر محتمل للصدق والكذب كالاقرار ولا مكذب له فيه فتحققت شبهة كافية فى اسقاط الحد (ابن عابدين ١٥٧/٣) .

الشهادة

الوسيلة الثانية لاثبات القذف هى البينة بشهادة رجلين وحجية الاثبات بالبينة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول . ويجب على الحاكم الحكم بمقتضاها اذا تمت باركانها وشرائطها (التاج والاكليل ١٥٠/٦ ، الزيلعى ٢٠٧/٤ ، ابن عابدين ٤٠٧/٤ و ٤٠٨) .

ونصاب الشهادة فى القذف ان يشهد به رجلان فلا تقبل فيه شهادة النساء مطلقا . ويشترط أن يكونا بالغين لان الله تعالى أمرنا بأن نستشهد برجلين واشترط أن يكونا ممن ترضى شهادتهما والصبى ليس رجلا وليس ممن ترتضى شهادته . ولان الشهادة من باب الولاية والصبى لا ولاية لـه على نفسه فلا ولاية له على غيره بالاولى . وقد سبق بيان حد البلوغ فى المادة رقم ٢ من هذا المشروع .

كما يشترط ان يكون الشاهد ان عاقلين فلا تقبل شهادة المجنون لانه لا يعقل ما يقول . ولا يضبطه فلا يلتفت الى قوله ولان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى شأنه (رفع القلم عن ثلاث ...) ذكر منهم المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق (سنن أبى داود ١٤٠/٤) كما يشترط فى الشاهدين أن يكونا مبصرين فلا تقبل شهادة الاعمى فى القذف ولا فى غيره من الحدود (الزيلعى ٢١٧/٤ و ٢١٨ ، مواهب الجليل ١٥٤/٦ ، المهذب ٣٥٤/٢ ، أسنى المطالب ٣٦١/٤ ، المغنى ٦١/١٢ و ٦٢ ، المحلى ٤٣٣/٩ ، شرائع الاسلام ٢٣٦/٢ و ٢٣٧) .

كما اشترط الفقهاء قدرة شاهد القذف على الكلام والسمع لان فى اشارة الاخرس شبهة تدرأ الحد . ويرى الحنابلة ان شهادة الاخرس كتابة بخطه مقبولة لان الخط يدل على اللفظ ولا كذلك الاشارة وهو ما أخذت به اللجنة فى المواد السابقة على التفصيل المبين بها . ولان الشهادة تعتمد على تمييز الاصوات فى القذف فكان اشتراط السمع ضروريا .

كمـا اشترط الفقهاء عـدالة شاهدى القذف ظاهـرا وباطنـا • ولا يكتفى بظاهر عدالته • احتيالا لدرء الحد • المطلوب فى قوله صلى الله عليه وسلم (أدرؤا الحـدود بالشبهات) • ويرى ابو حنيفة اقتصار الحاكم على عدالة الشـاهد المسلم الظاهرة • ولا يسأل عنه الا اذا طعن الخصم لقـوله صلى الله عليـه وسلم (المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف) ولان الظاهر الانزجار عما هو محرم فى دينه • وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع • الا فى الحـدود والقصاص فانه يسأل فيها عن الشهود وان لم يطعن الخصم • لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها • وان طعن الخصم فى الشهود سأل القاضى عنهم لانه تقـابل الظاهران • فيسأل طلبا للترجيح • هذا اذا لم يعلم القاضى حالهم أمـا اذا علم بجرح أو عدالة فلا يسأل عنهم • وقال الصاحبان لابـد للقاضى أن يسأل عنهم فى السر والعلانية فى سائر الحقوق طعن الخصم فيهم أم لا لأن الحكم انمـا يجب بشهادة العـدل فوجب البحث عن العدالة • وقيل هذا اختلاف عصر وأوان • والفتوى • على قولهما فى هذا الزمـان (ومثله فى الجوهرة وشرح الاسبيجابى وشرح الزاهدى والينابيع • وقال صدر الشهيد والفتوى اليوم على قولهما ومثله فى شرح المنظومة والحقائق وقاضيخان ومختارات النوازل والبرهانى وصـدر الشريعـة (اللباب فى شرح القدورى ٣٤٣) •

ومن هذا يعلم أن تعديل شهود الحدود عامـة ظاهرا وباطنا شرط فى قبول شهادتهم عند الحنيفة • ويرى المالكيـة أنه يكتفى بظاهر عدالة الشاهد ولا تسأل عنه المحكمة الا اذا طعن الخصم فى عدالته وقالوا ان العـدل هو الـذى يجتنب الكبائر من المعاصى ــ ويتنقى فى اغلب الحالات الصغائر منها ــ لقـول عمر رضى الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض •

وقـد اختارت اللجنة الاخذ بمذهب المالكية لانه أيسر فى العمل خاصـة فى زماننا هذا الذى انتشر فيه الفسـاد وعمت الفتنة وتعذر القطع بمعيـار العدالة الدقيق فيهم مما قد يختلط معه الامـر على القضاء ويؤثر فى الاحكام (حاشية الدسوقى ٣١٩/٤) •

ومن ثم نص فى المـادة على أنه يفترض فى الشاهد العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك • كمـا رأى الفقهاء فى شاهدى القذف أن يكونا قادرين على حفظ الشهادة فاهمين لها مأمونين على ما يدليـان بـه • فاذا كـان الشـاهد مغفـلا لا تقبل شهادته وان عـدلا لانـه لا يؤمن ان يغلط فى شـهادته • كمـا لا تقبل شهادة كثير الغلط لعـدم ائتمان لغلط فى شهادته فان كان غلطـة قليـلا قبلت شهادته لعـدم انفكاك احـد عنه ولا تقبل شهادة من يعوض له غاليـا لجـواز سماعه شيئا نسى بعضه وكذا الابلة لعـدم تفطنه الامور (التاج والاكليل ١٥٤/٦، المهذب ٣٤٢/٢ ، منتهى الايرادات ٣٢١/٤ ، الزيلعى ٢٠٧/٤) •

كمـا اشترط فى شاهدى القذف ان يكونا مسلمين اذا كـان المشهود عليـه منتلما لأن الشهـادة من باب الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم • أما المسلم فله ولاية على الجميع فجازت شهادته عليه •

أما اذا كـان القاذف مسلما فان شهادة المسلم تجوز عليه بلا خـلاف كمـا قدمنا لولايته الكاملة •

أما شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض • فقد اختلف الفقهاء في قبولها• فذهب الحنفية وابن تيمية وابن القيم الى قبولها يهودا كانوا أم نصارى كما تقبل شهادة الذمي على المستأمن والحربي (ابن عابدين ٤/٤٠٧ و ٤١٤ ، الطرق الحكيمة ١٥٧ وما بعدها ، رسالة عبد السلام أحمد حمد ٨٣) • وذهب الشافعي الى عدم قبول شهادة بعضهم على بعض (الطرق الحكيمة ١٦٢) •

ورأت اللجنة الاخذ برأي الحنفية وابن تيمية وابن القيم لقوة دليلهم • ولموافقته للمعقول اذ الشهادة من باب الولاية وغير المسلم له ولاية على مثله فاذا كانت ولايته باقية بقيت شهادته لانها نوع ولاية لما فيها من الزام للغير • ولان في قبول شهادتهم على بعضهم في الحدود وسائر الحقوق صيانة للحقوق وحفظا للاعراض ونشرا للامن والامان لانه ربما لا يحضر الحادثة الا غير المسلم • ولانه في القول بعدم قبول شهادتهم على بعضهم تشجيعا وعلى النيل من اعراض المسلمين وحقوقهم امام بني ملتهم ما دامت شهادتهم عليهم مقبولة • ولأن شهادة المسلم على غير المسلم مقبولة بالاجماع مع تحقق العداوة الدينية • فقبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض مع انتفاء هذه العداوة أولى ويشترط ان تكون شهادة كل من الشاهدين صريحة في الدلالة على الجريمة ووقوعها من الجاني باركانها والا تكون بالتسامع بل عن معاينة حتى تكون شهادة صحيحة مستوفاة لاركانها الشرعية مؤدية للقضاء بموجبها •

(مـــادة ٧)

لا يحكم بحد القذف في الحالتين الآتيتين :

(١) ثبوت صحة واقعة القذف باحدى الوسيلتين الآتيتين :

أ ـ تصديق المقذوف قاذفة فيما رماه به •

ب ـ اتيان القاذف بأربعة رجال يشهدون بصحة الواقعة •

(٢) زوال احصان المقذوف في أية حالة كانت عليها الدعوى •

(الايضـــاح)

تقدم ان حد القذف فيه حق للعبد • ومن أجل ذلك اشترط الفقهاء فيه قيام الدعوى به من المقذوف أو من وكيله على النحو السابق بيانه في المادة الخامسة ولابد ان تكون الدعوى قائمة الى أن يتم تنفيذ الحد (كشاف القناع ٤/٦٣) • ولكن دعوى القذف قد يرد عليها ما يستوجب سقوطها مما يستوجب سقوط حد القذف تبعا لذلك • وقد أوضحت المادة الحالات التي تسقط فيها دعوى حد القذف •

الحالة الأولى : التي تثبت فيها واقعة القذف اما بأن يأتي القاذف بأربعة رجال يشهدون بصحة ما رمى به المقذوف من الزنى • وحينئذ تسقط دعوى الحد على القاذف • فلا يقام عليه حد القذف لانه بعد ثبوت واقعة القذف ظهر أنه صادق فيما رمى به المقذوف • ولان المقذوف بعد ثبوت الزنى عليه

سقطت عفته ووجب حده للزنى . فلا يحد قاذفه حيث لم يعد كاذبا والله تعالى يقول (لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) فاذا أتى القاذف بالشهداء الاربعة الذين يشهدون بصدق واقعة القذف لم يعد كاذبا . ويسقط الادعاء عليه بالقذف . وهذا باتفاق الفقهاء .

كذلك اذا صدق المقذوف قاذفه واقعة الزنى التى رماه بها . تسقط دعوى حد القذف لظهور صدق القاذف باقرار المقذوف بالزنى فلم يعد كاذبا .

(المغنى ٢٠٤/١٠ و ٢٠٥) .

الحالة الثانية : اذا زال احصان المقذوف بسقوط عفته وقد تقدم فى ايضاح المادة الثالثة ان احصان المقذوف شرط لاقامة الحد على القاذف لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) الآية وذلك باتفاق الفقهاء . وتقدم انهم متفقون كذلك على أن معنى الاحصان فى آية القذف العفة . وان اختلفوا فى المعنى المقصود من العفة على أقوال ــ رأت اللجنة الاخذ منها برأى الحنابلة الذين قالوا ان العفة هنا معناها البعد عن الزنى ظاهرا . ومعنى هذا انه يكفى ان يكون المقذوف بعيدا فى الظاهر عن ارتكاب جريمة حتى ولو كان تائبا من زنى ليكون عفيفا عندهم يحد قاذفه .

فاذا زالت عفة المقذوف بالمعنى المذكور بأن ارتكب جريمة الزنى فان عفته تسقط . وتسقط تبعا لذلك دعواه على قاذفه . لانه هو الذى فرط فى سمعته وشرفه بارتكابه جريمة الزنى وكشف ستر الله عنه بارتكاب جريمة الزنى المحرم فلم يعد أهلا لان يقام على قاذفه الحد لانه فقد عفته التى شرع حد القذف للمحافظة عليها .

(مادة ٨)

تسقط دعوى القذف بعفو المقذوف فى أية حالة كانت عليها .

(الايضاح)

للفقهاء فى جواز عفو المقذوف عن قاذفه اقوال مختلفة . ومرد الخلاف الى اختلافهم فى تكييف طبيعة حد القذف هل هو حق الله تعالى خالصا كالزنى . أو حق لله وللعبد فذهب الظاهرية الى انه حد خالص لله تعالى ولا حق فيه للعبد (المحلى ٢٨٨/١١ ، ٢٩٠) .

ولم يختلف باقى الفقهاء فى ان هذا الحد من الحدود التى اجتمع فيهما الحقان حق الله وحق العبد فمن حيث كونه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وانه هو الذى ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد .

ومن حيث أنه شرع للانزجار واخلاء الارض من الفساد صار حقا لله تعالى .

وانما الخلاف بينهم فى ترجيح أحد الحقين على الآخر .

فذهب الحنفية الى ترجيح حق الله تعالى (فتح القدير ١٩٨/٤ ، الزيلعى ٢٠٣/٣) . وذهب الشافعى وأحمد ومحمد من الحنفية الى تغليب حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص (المهذب ٢٩٢/٣ ، المغنى ٢٠٤/١٠ ، الزيلعى ٢٠٤/٣) .

وذهب الامام مالك الى عدم تغليب اى من الحقين على الآخر ·

بل ذهب الى تغليب حق الله تعالى بعد شكوى المقذوف الى الامام · والى تغليب حق العبد قبل ذلك ·

وقد ترتب على هذا الخلاف اختلافهم فى جواز العفو عن القاذف على اقوال :

الأول ـ انه يجوز العفو عن القاذف الى وقت اقامة الحد واليه ذهب الشافعى واحمد والشيعة والجعفرية وبه قال ابو يوسف (فتح القدير ١٩٨/٤ ، المهذب ٢٩٢/٢ ، المغنى ٢٠٥/١٠ ، المختصر النافع ٣٢٠/٢) ·

الثانى ـ انه لا يجوز العفو عن القاذف واليه ذهب ابو حنيفة والظاهرية والازراعى والحسن البصرى فى رواية عنه (المحلى ٢٨٨/١١ ، فتح القدير ١٩٨/٤) ·

الثالث ـ انه يجوز العفو فى حالات منها قبل بلوغ الشكوى للامام وقيل الى ما قبل سماع الشهود وقيل الى ما قبل بلوغ الامام او بعده اذا قصد المقذوف الستر ـ أو كان المقذوف ابا للقاذف او اما له أو جد واليه ذهب الامام مالك (الدسوقى ٣٣١/٤ ـ ٣٣٢ ، الباجى ١٤٨/٧ ، تبصرة الحكام ٢٦٢/٢ ، الزرقانى ٩٠/٨ ·

ورات اللجنة الاخذ بمذهب الامام الشافعى واحمد والشيعة الجعفرية اعتبارا بتغليب العبد على حق الله تعالى فى حد القذف تقديما لحق العباد لحاجتهم اليه وغنى الله عنه ولان العبد هو المنتفع به على الخصوص ومن ثم يجوز للمقذوف ان يعفو عن قاذفه فى اية حالة كانت عليها الدعوى · لان حق الادعاء شرع لصيانة عرضه وشرفه وذلك شأنه وله شرعا حق استعماله فاذا عفى عن الجانى فقد تنازل عن هذا الحق · والمعروف ان من يملك حقا يملك التنازل عنه · ولان المقذوف قد يلجا الى الستر وعدم التمادى فى خصومة القاذف لما يراه من مصلحة له فى ذلك فوجب الا يضار برد قصده ·

واذا كان هذا حقه له ان يستعمله فى اية حالة كانت عليها الدعوى · فله كذلك اذا راى العفو عن القاذف اثناء تنفيذ الحد عليه ان يوقف تنفيذ عقوبة الجلد الى ما قبل اتمامه · طالما تاكد حقه فى العفو واسقاط الحد · ولانه لا يستوفى كله الا بطلب المقذوف فله العفو عما بقى منه من باب أولى ·

(مادة ٩)

يعاقب القاذف حدا بجلده ثمانين جلدة ·

ولا يجوز ابدال هذه العقوبة او تخفيفها كما لا يجوز لغير المقذوف العفو عنها ·

وللمقذوف ان يوقف تنفيذ الحد الى ما قبل اتمامه ·

ويترتب على تنفيذ الحد عدم قبول شهادة المحكوم عليه ما لم يثبت ·

وللمحكوم عليه بعد التنفيذ ان يطلب الى المحكمة اثبات توبته فى محضر الجلسة بتكذيبه نفسه فى جلسة علنية يعلن بها الشاكى · ويلحق هذا المحضر بالحكم ·

(الايضـــاح)

يشترط لاقامة حـد القذف ان يعجز القذف عن ان يقيم البينة على ما قذفه به من الزنى ٠ ونصاب الشهادة فيه اربعة رجـال تتوافر فيهم شروط الشــهادة على الزنى مصداقا لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبـدا واولئك هم الفاسقون) ٠ فـــاذا لم يات القاذف باربعة رجـال يشهدون عند القذف والخصومة على صدق ما رمى بـه المقذوف من الزنى ٠ وطلب المقذوف اقامـــة الحـد عل القاذف أقيم عليه الحـد عند توافر الشروط وانتفاء الموانع ٠

مقـــدار الحـــد

قال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شـهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شـهادة ابدا واولئك هم الفاسـقون الا الذين تابوا مـن بعـد ذلك واصلحوا) .

فمقدار حد القذف ثمانون جلدة باتفاق لا فـرق فى ذلك بين كـون القاذف ذكرا أو انثى اذا كان حرا ولا بين كون المقـذوف كذلك ذكرا او انثى لان مـا يتميز به احدهما يتميز به الآخر ٠ ولأن الله تعالى يقـول (والمحصنات من النساء) فذكر كلمـة (من النسـاء) بعد كلمة (المحصنات) دل على ان لفظ المحصنـات ليس خاصا بالنسـاء فقط اذ لو كـان ذلك لما كان لذكر (من النسـاء) فائدة بعـدها ٠ وحاشا الله تعالى ان يأتى فى كلامه بلفظ لا معنى له ٠ فـدل ذلك على ان المـــراد بالمحصنات فى آية القذف الانفس او الفروج المحصنات (الزيلعى ١٩٩/٣ ، المنتقى ١١٤٦/٧ ، مغنى المحتاج ١٥٦/٤ ، كشـاف القناع ٢٦٣/٤ ، القرطبى ٥٦/٤ ، المحلى ٢٦٩/١١ ، فتح القدير ٦/٤) ٠ واما اختصاص النساء بالذكر فى الآية لانهن اهم ورميهن بالفاحشة اشنع وانكى للنفوس ، والعـار فيهن اعظم ٠

وقـد اقام الرسول صلى الله عليه وسلم حد القذف ثمانين جلدة على الحر٠ واجمعت الأمة من لدنه صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا على ان مقدار حـــد القاذف الحر ثمانين جلدة ولم يعلم فى هذا مخالفة من احد فكان اجماعا ٠

وغنى عن البيـان ان هذه العقوبة بجلد القاذف حـد شرعه الله تعالى وبين مقدارة وامر بالا يتعداه احد ٠ ومن ثم فلا يجوز الامر بوقف تنفيذه ولا استبدال غيره به ٠ ولا تخفيضه كمـا لا يجوز لغير المقذوف العفو عنه ٠

ويعاقب القاذف ايضا بعقوبة تبعيـة تترتب على تنفيذ الحد عليه وذلك برد شهادته اذا حد ٠ ولم يتب باتفاق الفقهاء ٠ اما بعد جلده وبعد توبته فقد اختلفت الفقهاء فى قبول شهادته ٠ فذهب عمر بن الخطاب وابو الدرداء وابن عباس ٠ الى أن شـهادته تقبل فى هذه الحـالة ولا ترد ٠

وبهذا قال عطـاء وطاووس ومجاهد والشعبى والزهوى وعبد الله بن عقبة وجعفر ابن ابى ثابت ٠ وابو الزناد ومالك والشافعى وابن المنذر وغيرهم ٠ وبه قال ايضا الحنابلة والظاهرية والشيعة والجعفرية ٠ محتجين بان الاستثناء الوارد فى قوله تعالى (الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا) راجع الى الجمل الثلاث فى

الآية السابقة عليها وهي (فاجلدوهم ثمانين جلدة · ولا تقبلوا لهم شهادة ابـــدا · واولئك هم الفاسقون) لانهــا في حكم الجملة الواحدة لتعاطفها على بعضها بالواو · ثم تكون العقوبة عاملة في الشهــادة · اى فلو تاب المحــدود في القــذف قبلت شــــهادته ·

وترى اللجنة الاخذ بهذا الراى لقــوة ادلته خــلافا للامــام ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وزفر والثورى والاوزاعي والحسن بن صالح واحد قولى الشعبى والنخعى وابن المسيب والحسن البصرى ومجاهد ومسروق وعكرمة الذين يرون ان التوبة في الآية عامــة في الفسق فقط ولا اثر لهــا في قبول الشــــهادة ولا في مقدار الحــد لان لكل جملة من الجمل المتعاطفة بالواو حكم نفسها في الاستقلال· ولذلك فهم يقولون بعــدم قبول شــهادة القــاذف بعــد جلده وتوبته (الجصاص ٣/٣٣٦ ، ٣٣٧ احكام القــرآن للقرطبى ٤٥٧٠ ، ٤٥٧٤ ، تفسـير فتح القــــدير للشــــوكاني ٤/٧ ــ ٨ ، تفســـير النــور لابن تيمية ٢٨ و ٦٥ ، اعــــلام الموقعين ٢/١٤٧ ــ ١٥٢ ، المغنى ١٢/٧٤ ــ ٧٧ ، الاحكــام لابن حزم ١/٤٠٨ ــ ٤١١ ، المحلى ٩/٤٣١ ــ ٤٣٣) · وتــوبة القــاذف تكون بتكذيبــه نفســــه وبهذا قال عمر بن الخطاب والشعبى والضحاك واهل المدينــة وسعيد ابن المسيب وعطــاء وطاووس واسحق وابو عبيد والشافعى وظاهر كلام احمد والخرقى والشـــيعة الجعفرية (المغنى ١٢/٧٧ ، المهذب ٢/٣٤٨ ، القرطبى ٤٥٧١ ، شرائع الاســـلام ٢/٢٣٢ ، منتهى الايرادات ٤/٣٢٣) واحتجوا بما رواه الزهرى عن سعيد ابن المسيب عن عمر رضى الله عنهم عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال في قــوله تعالى (الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم) قال (توبتــه اكذاب نفســـه) · وبان القاذف قــد لوث عرض المقذوف وبالتكذيب يزول ذلك التلويث فتكون التوبة به ·

ورات اللجنـــة الاخذ بهذا الراى دون الاخذ براى مالك وابن جــرير وابى الزناد وغيرهم (القرطبى ٤٥٧١ ، القسطلانى ٤/٣٨١ · الــذين راوا انــه يكتفى فى توبة القاذف بصلاح العمل وحسن الحــال ولم يشترطوا تكذيبه نفســه لقــوة وصراحة ادلة القائلين بالراى الاول التى هى نص فى بيــان توبة القاذف ــ ولتحديد التوبة ان يقول كذبت فيما قلت ولا اعود لمثله وبهــذا قال أبو سعيد الاصطخرى من الشافعية تمسكا بظاهر نص الحديث الذى رواه الزهرى عن سعيد بن المسيب ولان الله تعالى يقول (فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) · فالقاذف كاذب فى حــكم الله تعالي وتوبته تكون بتكذيب نفســه · وترى اللجنة حرصا على توافر العلانية فى التوبة وحتى تكون محققة لاهدافها وازالة للشين والعــــار الذى الحق القاذف بالمقذوف · ان تكون وسيلتها تكذيب القاذف نفسه علانية بناء على طلب يتقدم به الى المحكمة التى اصدرت الحكم بجلد القاذف ويعلن ويسمع القــاضى طلب التوبة ويثبته فى محضر يلحق بالحكم فى جلسة علنية ·

(مــــادة ١٠)

يعاقب بالعقوبة المنصوص عليهــا فى المــادة الســابقة :

١ ــ من رمى زوجتــه بالزنى اذا عجز عن اثبــات ما رماهــا به وامتنع عن

ملاعنتها او كذب نفسه بعد الملاعنة ٠

ويجري اللعان قولا او بكتابة الأخرس وان كانت الزوجة غير مسلمة أو غير عفيفة ٠

ويترتب على اللعان انقضاء الدعوى ٠

ب ـ غير الزوجين اذا رمى كل منهما الآخر بالزنى ٠

(الايضاح)

لم يسو الشرع الاسلامي بين قذف الزوجات وقذف الاجنبيات ادراكا منه بان الزوج لا يقدم على قذف زوجته او نفي ولدها منه الا لضرورة تدفعه الى ذلك دفعا ولهذا فرق بينهما في الصفة وفي الحكم ٠ فبينما يصف قذف الاجنبيات بانه حرام وكبيرة نرى ان قذف الزوجات قد يكون واجبا ـ كما اذا راى زوجته تزني في طهر لم يمسسها فيه فيعتز لها ثم تلد ما يمكن انه من الزاني ففي هذه الحالة يجب عليه قذفها ونفي ولدها ـ لانه لو لم يفعل ذلك لحقه المولود وورثه وورث اقاربه ونظر الى بناته واخواته وكل ذلك حرام يجب درؤه ولا يتاتى ذلك الا بالقذف ٠

وقد يكون قذف الزوج لزوجته مباحا كما اذا رأى زوجته تزني ولم تلد ما يلزم نفيه ٠ او استفاض زناها بين الناس أو أخبره بزناها ثقة ففي هذه الحالة يغلب على ظنه فجورها ولا يجب عليه قذفها لانه يمكنه درء العار بفراقها وهو استر من قذفها ٠ ويكون قذف الزوجة حراما اذا اتت بولد مخالف في اللون او الشبه لوالديه او اخبره بزناها من لا يوثق بخبرة او راى رجلا يخرج من عندها دون ان يستفيض زناها مع قرينة تسانده ٠ فقذف الزوج لها في ذلك كله حرام اذ ان لون الولد أو شبهه ليس دليلا على زنى الزوجة ٠

ويترتب على قذف الزوج زوجته ان يلاعن بينهما اذا لم يستطع الزوج أن يأتي بأربعة رجال يشهدون بما رمى به زوجته وصيغة اللعان افصحت عنها الآية الكريمة في قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم أربع شهادات بالله انه من الصادقين ٠ والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ٠ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والسادسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) واحكام اللعان مفصلة في كتب الفقه فاذا امتنع الزوج عن ملاعنة زوجته وجب اقامة حد القذف عليه ٠ فان طالب بلعان امراته اثناء اقامة الحد عليه أجيب طلبه وسقط عنه ما تبقى من الحد ٠

وبهذا الراى قال الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة ومن وافقهم (المهذب ١٢٨/٢ ، كشاف القناع ٢٤٠/٣ ، المختصر النافع ٢١٢/٢ ، الدسوقي ٤٦٦/٢ ، الشرح الكبير للدردير ٤٦٦/٢) واستدلوا بآية القذف (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم) (النور ٤) ٠ الآية فأوجب الله حد القذف على كل قاذف للمحصنة دون

تفريق زوجا كان او اجنبيا الا ان الزوج لما كان قد يبتلى بقذف امراته دفعا للعار وتنقية لفراش الزوجية جعل الله اللعان مخلصا من الحد اذا عجز عن اقامة البينة فقال تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ـ النور ٦) . الآية . فدلت الآيتان (آية القذف . وآية اللعان) على ان موجب قذف الرجل امراته الحد الا ان يلاعن واستدلوا كذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية وقد قذف زوجته بشريك بن سحماء فى حضرة الرسول فقال له (البينة او حد فى ظهرك) فقال يا رسول الله اذا راى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبى صلى الله عليه وسلم يقول (البينة او حد فى ظهرك) فقال هلال والذى بعثك بالحق انى لصادق فلينزلن الله ما يبرىء ظهرى من الحد فنزلت آيات اللعان وتلاعنا كما جاء بالحديث . فدل ذلك على ان قذف الزوجات موجب للحد ان لم يات بالبينة او يلاعن .

وقد رات اللجنة الاخذ بهذا الراى ، فقد ذهب الحنفية والمالكية وابن حزم زوجته فهو قاذف لمحصنة فيحد اذا امتنع عن اللعان اعمالا لعموم نص آية القذف ولان الزوج اذا اكذب نفسه بعد الملاعنة فان ذلك يكون بمثابة اقرار بعدم صحة ما حلف به الامر الذى يعتبر معه قاذفا فى حق زوجته يتعين معه حده للقذف لانه قذف محصنة زورا باعترافه بكذب ما رماها به خلافا لراى الحنفية القائلين بان قذف الزوج لزوجته موجب للملاعنة فقط فاذا امتنع احد الزوجين عن اللعان حبس حتى يلاعن ولا حد عليه ، وكيفية اللعان تكون طبقا لما اوردته آيات اللعان فى قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدرا العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) ولا يمنع اجراء اللعان ان تكون الزوجة غير مسلمة او غير عفيفة . ولهذا قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك والشافعى واحمد فى رواية ابن منصور وهو المذهب وبه قال الظاهرية وهو احد قولى الشيعة (المهذب ١٣٤/٢ ، المغنى ٥/٩ ، المحلى ١٤٤/١١/١٧ ، احكام القرآن لابن العربى ٩١/٢ ، المختصر النافع ٢١١/٢) الا ان المالكية يشترطون فى الكافرين ان يترافعا الينا راضين بحكمنا (الدسوقى ٤٥٨/٢) .

ويرى الزهرى والثورى والاوزاعى وحماد والحنيفة انه يشترط الاسلام فى الزوجين والنطق والعفة فلا لعان بين الكافرين او الاخرين او المحدودين فى القذف ـ او احدهما .

ومنشا الخلاف اختلاف الفقهاء فى اعتبار اللعان يمينا ـ او شهادة ـ فمن ذهب الى انه يمين بلفظ الشهادة اكتفى فى المتلاعنين باهلية اليمين فلم يشترط الاسلام والنطق والعفة ـ ومن ذهب الى انه شهادة مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن وبالغضب اشترط فى المتلاعنين ان يكونا من اهل الشهادة واليمين ـ فاشترط فيهما الاسلام والنطق والعفة .

واللجنة ترى الاخذ برأى القائلين بعدم اشتراط اهلية الشهادة فى المتلاعنين. وانه يمين لا شهادة لقوة ادلتهم ولان آية اللعان لم تفرق بين زوج وآخر ولان فى القول باشتراط اهلية الشهادة فى المتلاعنين رضى باختلاط الانساب وادخالا على الغير من ليس منهم فان الكافر اذا تحقق من زنى امراته لم يكن له نفيُ ولده باللعان لعدم كونه من اهل الشهادة وفى ذلك مفسدة لا يقول بها أحد. فوجب القول بعدم اشتراط اهلية الشهادة ولان اطلاق اسم الشهادة عليه لا يفيد كونه شهادة لانه يمكن القول بان ذلك يفيد انه لا يكتفى فيه بالظن بل لابد من وجود علم كل منهما بالآخر علما يصح معه أن يشهد .

وبذلك يترجح راى القائلين بعدم اشتراط اهلية الشهادة . وبانه يمين. ويكون لعان الأخرس بالكتابة بخطه لانه يدل على ما يقصده ولا كذلك الاشارة وذلك اخذا بمذهب الحنابلة .

كما انه غنى عن البيان انه متى تم اللعان على الوجه السابق امام المحكمة سقط الحد عن القاذف وانتهى الامر عند هذا الحد من الناحية الجنائية وتحكم المحكمة بسقوط الدعوى . أما آثار اللعان فانها بطبيعة الحال تترتب على اجرائه من الناحية الشرعية وفقا لاحكام اللعان الواجب تطبيقها فى مسائل الاحوال الشخصية امام المحكمة المختصة ، كما انه مما تجدر الاشارة اليه ان باقى احكام اللعان وشروطه يرجع اليها فى مواضعها من كتب الفقة الاسلامى اذ لا سبيل الى تقصيها فى هذا المقام ، هذا ولم تر اللجنة ان تعرض لتفصيلات اللعان لما رأته من انها الصق بقضاء الاحوال الشخصية لما يترتب عليه من تفريق ونفى نسب وحقوق لكل من الزوجين تختص بها محاكم الاحوال الشخصية كذلك يعاقب بحد القذف الاجنبيان غير الزوجين اذا تقاذفا أى رمى كل منهما الآخر بالزنى فان كلا منهما يحد حد القذف السابق بيانه فى المادة السابقة اذا كان القذف بصريح الزنى .

وهذا قول جمهور الفقهاء مستدلين ـ ١ ـ بان كلا من المتقاذفين قد ارتكب فى حق غيره ما نهى الله عنه وقذف غيره صريحا ـ ٢ ـ ان الآية الكريمة فى القذف بعمومها لم تفرق فى وجوب الحد على القاذف بين ما اذا قيلت عبارة القذف ابتداء او ردا على قذف مسبق له اوجب الله فيها الحد على كل قاذف ـ ٣ ـ انه لا يمكن القول بالتقاص بينهما لان شرط التقاص اتحاد الجنس والصفة وهو متعذر هنا . لاختلاف تأثير الحدين باختلاف القاذف والمقذوف فى القوة والضعف والخلقة غالبا (البدائع ٧/٢٤٣ ، الزرقانى ٨/٩٠ ، نهاية المحتاج ٧/١٤٠ ـ ١٤١ ، المحلى ١١/٢٩١ ، مغنى المحتاج ٤/١٥٧) . وهذا ما رات اللجنة ان تأخذ به خلافا لراى الشيعة الذين يرون ان فى القاذف تعزيزا ولا حد فيه شرائع الاسلام ٢/٢٥١) لقوة ادلة الجمهور وعدم وجود حجة تناهضها عند الشيعة .

(مادة ١١)

تسرى على الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ـ فيما لم يرد فيه نص ـ الاحكام المقررة للجنايات فى كل من قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية .

ومع ذلك لا يترتب على حكم الادانة تطبيق الاحكام الخاصة بالعقوبات التبعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات او اى قانون آخر .

(الايضـــاح)

ولما كانت اللجنـــة ترى ان مشروع هـــذا القـــانون لم يستقصي الاجــراءات الواجب اتخاذها في مثل هذه الجريمة كجناية وكـان قانون الاجراءات الجنائيـــة قد نص على كافــة الاجراءات التى تتبع فقد نص فى هذه المـادة على انه تسرى على الجرائم المنصوص عليها فى هـذا القانون الاحكام المقررة للجنايات فى قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية .

وقد رات اللجنة منعـا للاختلاط واللبس ان تشير الى انـه لا تترتب على العقوبة الحدية التى يقضى بها فى القذف اية عقوبات اخرى تبعيـــة سوى ما نص عليه من عـــدم قبول شهادة القاذف كعقوبة تبعيـــة تترتب على تنفيذ القذف شرعا على النحو السـالف بيانه .

اما العقوبات التبعية الاخرى التى قررها قانون العقوبات او اى قانون آخر مثل التى تمس حق القاذف فى الادلاء بصوته فى الانتخابات او فى تولى الوظائف العامة وغيرها فقد رات اللجنة النص فى المـادة على انهـا لا تترتب على الحـكم على القاذف باقامة الحـــد لما فى ذلك من تعدى حدود الله وهو منهى عنه شرعـــا ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون) ومن ثم يجب ان تقف العقوبة عنـــدما شرعه الله وهو الجلد ثمانون جلدة وعـــدم قبول شهادته اذا نفذ الحد ــ مالم يثبت وفقا لمـــا اوضحناه مفصلا .

(مـــادة ١٢)

لا يتداخل حد القذف فيمـا سواه من الحدود .

واذا تعددت جرائم القذف قبل تمـام تنفيذ الحد فى اى منها فلا ينفذ على القاذف الا حد واحـــد .

وينفذ الحد فور القضاء النهائى به .

ولا تسقط عقوبة الحد بعد القضاء بها بمضى اية مدة .

(الايضاح)

لا خلاف بين جمهور الفقهاء فى أن حـــد القذف لا يتداخـــل فيما سواه من الحدود . انما الخلاف بينهم فى تعدد الحد بتكرر القذف . وقد فرقوا بين تكرار القذف قبل اقامة الحد . أو بعده .

فبالنسبة لتكرر القذف قبل اقامة الحد ، فقد ذهب الحنفية والمالكية وابن حزم الظاهرى والثورى والشعبى والنخعى والزهرى وقتادة وطاووس الى عدم تكرار الحد بتكرر القذف فى هذه الحالة . وانما يكتفى فى ذلك بحد واحد . دون تفريق بين كون المقذوف جماعة او واحدا قذفهم بكلمة او بكلمات قذفا واحدا او متعددا (فتح القدير ٤ /٢٠٨ ، والزرقانى ٨/٨٨ والمحلى ١١/١٣٤ .) ذلك لان المقصود من الحدود هو الانجاز من ارتكاب اسبابها مستقبلا . واحتمال حصول انزجـار القاذف بالحد الواحد المقام عليه بعد القذف المتكرر قائم . فتتمكن شبهة فوات المقصود فى الثانى والحدود تدرأ بالشبهات اجماعا .

كما ان تكرر الحد بتكرر القذف يتنافى مع القول بانه اذا قذف واحدا ثم عـاد فقذفه مرارا بنفس الزنى فانه لا يحد مرتين (فتح القدير ٢٠٩/٤) .

وقد رأت اللجنة الاخذ بهذا الراى لان ظاهر الكتاب والسنة تشهد للقائلين بـه . ولتحقق شرعية المقصود من اقامة الحدود بما لا يدع مجالا للقـول بغير ذلك ـ خلافا لما ذهب اليه الشافعية والحنابلة والظاهرية عدا ابن حـزم (المحلى ١٣٣ ، ١٣٤) .

ولما كانت اقامة الحدود فريضة . والفريضة لا يجوز تأخيرها بغير عـذر . لان فى تأخيرها اعتداء عليها . وهو منهى عنه شرعا قال تعالى (تلك حـدود الله فلا تعتدوها) فاذا كان الزمـان معتدلا . والقاذف ليس به ما يدعو الى تأخير الحد عنه . اقيم عليه الحـد فور ثبوته بالقضاء النهائى ويوقف تنفيذ الحد اذا خشى على القاذف ـ أثناء اقامته ـ الهلاك ـ ويجب اتمامه عند استطاعة تحمله . أما اذا كان الحر شـديدا . أو كان البرد شديدا . أو كان القاذف مريضـا يرجى برؤه او كان مقطوعا . او اقيم عليه حـد آخر او كانت المراة القـاذفة حاملا او نفساء . فان القاذف فى كل هذه الاحوال يترك ولا يقام عليه الحد حتى يعتدل الزمان ويبرا المريض والمقطوع او يسكن الم الحـد السابق أو تبرا المـراة من نفاسها . او تضع حملها . فقد روى عن على كـرم الله وجهة قال (ان امـة لرسول الله صلى الله عليه وسلم . زنته . فامرنى أن اجلدها . فأتيتها فاذا هى حديثة عهد بنفاس فخشيت ان اجلدها فاقتلها فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم . فقال احسنت . اتركها حتى تماثل) (نيل الاوطار ٢١٨/٧) .

ومن ذلك يعلم انه انما اخر على كرم الله وجهه اقامة الحد على الجـارية لعذر طارىء وهو النفاس حتى لا يكون جلدها حال نفاسها مفض لهلاكها . وانـه بزوال العـذر يقام الحد .

وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والشافعى وبعض فقهاء الحنابلة منهم الخرقى (فتح القدير ١٢٨/٤ ، التاج والاكليل ٢٩٦/٦ ، المهذب ٢٨٨/٢) واختارت اللجنة الاخذ بهذا الراى لسلامة حجته ولان فى تأخير اقامة الحد على المريض الذى يرجى برؤه الى ان يبرا او يصح من مرضه اقامة للحد على الكمال من غير اتلاف فكان أولى .

وخالف فى ذلك الظاهرية وبعض فقهاء الحنابلة وهو قول اسحق وابو ثور . فرأوا عدم جواز تأخير الحد على القاذف المريض فى هذه الحالة الى ان يبـرا ـ واوجبوا اقامة الحد عليه فورا . محتجين بأن عمر رضى الله عنه اقـام الحد على قدامة بن مظعون وكان مريضا ولم يؤخره وانتشر ذلك فى الصحابة ولم ينكروه فكان اجماعا . ولان الحد واجب فلا يؤخر ما اوجبه الله بغير حجة (المحلى ١١/ ١٧٦ ، المغنى ١٣٠/١٠ ، ١٣١) واجيب على هذا بان عمر رضى الله عنه يحتمل انه لم يؤخر الحد على قدامة لان مرضه كان خفيفا لا يمنع اقامة الحد عليه على الكمال . ولهذا لم ينقل عنه انه خفف عنه فى السوط وانما اختار له سوطا كالذى يضرب بـه الصحيح . ثم أن فعل النبى مقدم على فعل عمر . ومن ثم رجحت كفة الراى الأول الذى اخـذت به اللجنة وكذلك الحكم فى تأخير الحد للحر والبرد المفرطين (فتح القدير ١٢٨/٤ ، المغنى ١٧١/٨ ـ ١٧٣) ، هذا اذا كـان المرض يرجى برؤه وشـفاؤه . أما اذا كـان القاذف مريضا بمرض لا يرجى شفاؤه كالامراض المستعصية . أو كان ضعيف الخلقة . اقيم الحـد عليه بسوط

شفاؤه كالامراض المستعصية . او كان ضعيف الخلقة . اقيم الحد عليه بسوط يؤمن معه التلف . او بقضيب صغير . او شمراخ النخل ولا يؤخر اقامته عليه . فان خيف عليه من ذلك ــ اقيم الحد عليه بعثكول فيه ثمانون شمراخا يضرب به ضربة واحدة ولابد ان يكون مبسوطا وان يصل كل شمراخ فيه الى جسد المحدود . وبهذا قال الشافعي والحنفية وانكر مالك هذا وقال ان الله تعالى يقول (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) اى فى حد الزنا . وهذه جلدة واحدة ــ واجيب عليه بان امامه بن سهيل بل حنيف روى عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا اشتكى حتى ضنى فدخلت عليه امرأة فهشت له فوقع بها . فسأل الصحابة له النبى صلى الله عليه وسلم فامر ان يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه ضربة واحدة ــ رواه ابو داود والنسائى .

والحكمة فى ضربه بالعثكول او العثكال (وهو عنقود النخل) انه لا يمكن ضربه بالسوط لانه يتلف به ولا يمكن تركه لانه يؤدى الى تعطيل حد الله . وذلك لان المريض الذى لا يرجى برؤه لا يخلو حاله من حيث اقامة الحد عليه من امور ثلاثة :

الاول : ان يقام الحد عليه كاملا مثل الصحيح وهذا مفض الى هلاكه واتلافه وهو منهى عنه لانه قتل بما لا يوجب القتل .

الثانى : الا يقام عليه الحد اصلا وفى هذا تعطيل لحد من حدود الله تعالى .

الثالث : ان يقام عليه الحد بعثكول النخل وهو كما سبق بيانه متعين لتعذر الاولين . وهو اولى من تركه مطلقا او اتلافه بالقتل .

يقول الشافعى رحمه الله تعالى . (ولانه اذا كانت الصلاة تختلف باختلاف حاله فالحد بذلك اولى) (شرائع الاسلام ٢٤٦/٢ ، نيل الاوطار ١٣٠/٧ ، المهذب ٢٨٨/٢ ، الشرح الكبير ١٣٢/١٠ ، ابن عابدين ١٥٣/٣ ، المغنى لابن قدامة ١٧٣/٨) .

وقد رأت اللجنة ان تأخذ بهذا الرأى (رأى الجمهور) لقوة حجتهم دون رأى المالكية .

وغنى عن البيان ان ادعاء قيام عذر لدى المحكوم عليه بحد القذف تفصل فيه المحكمة التى اصدرت الحكم بعد طرحه عليها لانها اقدر على تفهمه ومدى صلاحيته للقبول . وهى التى استوعبت جنايته والمت بها . فاذا استبان لها صدق عذره قبلته واخرت تنفيذ الحد عليه الى الوقت الذى تراه ملائما لزوال العذر والا رفضته وامرت بالتنفيذ .

ولا يمنع من اقامة الحد على القاذف القضاء الذى يستنفد به طرق الطعن كافة عادية وغير عادية مضى اية مدة كانت . فان عقوبة هذا الحد لا تسقط بتقادم الزمان اخذا بمذهب الائمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد . ونفر من الحنفية . (التاج والاكليل ١٩٧/٦ ، ١٩٨ ، المهذب ٣٥٥/٢ ، المغنى ١٨٧/١٠ ، البدائع ٤٦/٧) ذلك لان تأخير اقامة الحد على الجانى انما هو لعذر هربه مثلا

وقد زال العذر فيقام عليه الحـــد ، وهؤلاء الائمة يعتبرون الشهادة على القذف قائمة ما لم يطرأ عليها ما ينقضها من الرجـــوع ، فلا يؤثر التقـــادم فى تنفيذ الحد ، كما ان موت الشهود او غيبتهم بعد سماع شهادتهم لا يمنع جواز الحكم بهـــا .

ورات اللجنة أن تاخذ بهذا الراى صيانة لحدود الله وحق المقذوف وتطهيراً للمجتمع من الفساد خلافا لجمهور الحنفية الذين يرون الحد بالتقادم ، لسقوط الشهادة عندهم بالتقادم ، ولما يرونه من وجوب قيامها حتى يستوفى الحــد وبالتقادم لم تبق الشهادة قائمة فلا يقام الحد لعدم صحة القضاء الذى هــو الاستيفاء وهو من تتمة القضاء ، وحجة جمهور الفقهاء وهو ما اخـــذت اللجنة برايهم اقوى ودليلهم ابين .

(مـــادة ١٣)

ينفذ الحد فى مكان يشهده فيـــه طائفة من الناس وبحضور احـــد أعضـــاء النيابة العـــامة وطبيب مختص .

(الايضـــاح)

لما كـــان من الأهداف السامية للشريعة الاسلامية فى تقرير الحدود (ومنها حد القذف) ان تحفظ على الناس انسابهم واعراضهم ، وتسترجع للمجتمع قيمه وآدابه ، لتعم فيه الفضيلة وتقتلع منه الرذيلة ، ويمتنع الناس من الاقدام على الجرائم والاخذ باسبابها .

اقتضى ذلك ان يكون لتنفيذ هذه الحدود نوع من العلانية والاشهار ، وقد جـــاء ذلك واضحا صريحا منصوصا عليه فى آية الزنى فى قوله تعالى (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) .

فامر الله تعالى ان يشهد عـــذاب الزانى او الزانية بالجـــلد ـ طائفة من المؤمنين ـ والمراد بالطائفة جمع يحصل به التشهير ، زيادة فى التنكيل وزجراً للمحدود وعبرة لغيره من المؤمنين حتى يلمسوا بانفسهم عذاب المحدود ، وعاقبة المجترئين على حدود الله .

واذا كان حـــد القذف من الحدود مثل حد الزنى فان اقامته فى مكان عام يشهده فيه طائفة من الناس يكون محققا لاهدافه ، ومنتجا لاثاره فى الجانى وفى المجتمع ورادعا لغير القاذف من مقارفة هذه الجريمة ومن ثم اوجبت المـــادة ان يشهد اقامة الحد جماعة من الناس لتحقق اهدافه ، ولو من غير المؤمنين طالما اختارت اللجنة الاخذ براى القائلين بتنفيذ هذا الحد على المسلمين وغير المسلمين . واوجبت المادة ان يحضر تنفيذ الحد احد اعضاء النيابة لانه يمثل ولى الامـــر (الحـــاكم) الذى قرر الفقهاء بلا خلاف بينهم انه المأمور باقامة الحد على الاحرار هو او من يفوضه (الزيلعى ١٦٩/٣ ، بداية المجتهد ٣٧٠/٢ ، مواهب الجليل ٢٩٧/٧ ، المهذب ٢٨٨/٢ ، كشاف القناع ٤/ ٦٧) ـ لما رواه عبادة بن الصامت

عن الحسن قال (اربعة الى السلطان الصلاة والزكاة والحدود والقصاص) ـ ولما روى عن عبد الله بن محيريز قال (الجمعة والحدود والزكاة والفيء الى السلطان) (نصب الراية ٣/٣٢٣) • ولانه لم يقم حد على حر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا باذنه • وكذلك في عهد خلفائه ـ ولانه حق يفتقر الى الاجتهاد • ولا يكون في استيفائه الحيف فلم يجز بغير اذن الامام • ولان المقصود منه اخلاء الارض من الفساد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه ولان الامام له من الشوكة والقوة والمنعة ما يمكنه من اقامة الحد على الرعية قهرا وجبرا دون مجابهة من الجناة او اتباعهم وتهمة الميل والمحاباة والتوانى منتفية فى حقه فيقيم الحدود على وجهها فيحصل الغرض من شرعيتها •

هذا ولا يشترط حضور الامام اقامة الحد لما روى انه صلى الله عليه وسلم امر باقامة الحد على ما غر ولم يحضره (فدل ذلك على ان حضوره ليس شرطا فى اقامة الحد ـ كما امر انيسا الا سلمى ان يغدوا الى المراة التى زنت ليرجمها ان اعترفت ولم يكلفه احضارها فقال (واغد يا انيس الى امراة هذا فان أعترفت فارحمها) (سنن ابى داود ٤/١٤٥ ، نصب الراية ٣/٣١٣ ، سبل السلام ٤/٣) وطالما كان عضو النيابة مفوضا من ولى الامر (رئيس الجمهورية) فانه ينوب عنه فى حضور اقامة الحد • واشترطت المادة ايضا حضور الطبيب المختص اقامة حد القذف حتى يمكن ان يقرر بخبرته بعد الكشف على القاذف مدى احتماله للحد • وتاثيره عليه حتى اذا بدا له أن القاذف قد اصابه من الجلد ضرر يؤدى الى اهلاكه او اتلاف احد اعضائه كان له ان يطلب الى النيابة العامة وقف التنفيذ وكذلك اذا بدا له ان فى تنفيذ الحد ما يتلف المحدود او يتلف احد اعضائه ويهدف التشريع من حضور طائفة من الناس عدا ممثل النيابة والطبيب مراقبة اقامة الحد على الوجه الاكمل دون ممالاة ولا رافة فضلا عن تحقق الأهداف الأصلية من وقوع الانزجار والردع للجانى وغيره من الناس ممن تسول لهم انفسهم ارتكاب مثل هذه الجريمة عندما يشاهدون سوء المصير للجانى الذى يقام عليه الحد •

(مادة ١٤)

يجلد الرجل قائما بلا مد ولا قيد والمراة قاعدة وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها • وينزع عنهما من لباسهما ما يمنع وصول الالم الى الجلد كالفرو والحشو ونحوهما •

ويكون الضرب وسطا لا يخرق جلدا ولا يقطع لحما ويفرق على اعضاء المحكوم عليه وجسده باستثناء الوجه والراس والمواضع المهلكة •

وينفذ الحد بسوط من الجلد متوسط الطول خال من العقد غير يابس ولا متعدد الأطراف •

(الايضاح)

فرق الفقهاء بين الرجل والمراة فى كيفية ضرب كل منهما للحد • فقرروا أن الرجل يجلد قائما دون مد ولا قيد • لما روى عن عبد الله ابن مسعود انه قال (ليس فى ديننا مد ولا قيد ولا تجويد) (المهذب ٢/٢٨٨) • ولما روى عن

ابى هريرة انـــه جلد رجلا قائما فى القذف • ولان مبنى الحد على التشهير • والوقوف ابلغ فيه • ويجب ان يكون الضرب معقولا لا هو بالشديد المبرح فى الالم ولا هو بالهين الذى لا يؤلم ولا يردع ومعيـــار ذلك الا يمـــد فى الضرب بمعنى الا يرفع الضارب ذراعه أثنـــاء الضرب حتى ينكشف ما تحته ابطه •

وانما قرر الفقهاء عدم مد المحـــدود لان فى مده زيادة فى ايلامه غيـــر مستحق بالقذف ولا هو من الحد • الا اذا امتنع المحدود عن اقامة الحد عليـــه • فلم يصبر او يقف حتى يقام عليه الحد • او دفع بيديه ما يضرب بـــه • فلا بأس فى هذه الحال من ربطه • وامساكه حتى يقام عليه الحد الذى شرعه الله تعالى •

ولا ينزع عن المحدود ثيابه التى يلبسها الا ما يمنع وصول الالم الى جسده كالفرو والحشد والسلاح لما روى من ان ابا عبيدة بن الجراح اتى برجل فى حـد فجعل الرجل ينزع قميصه قائلا ما ينبغى لجسدى هذا المذنب ان يضرب وعليـــه قميص فقال ابو عبيده لا تدعوه ينزع قميصه • فضربه عليه •

وبهذا قال جمهور الفقهـــاء (فتح القدير ١٢٨/٤ ، الجصاص ٣٢٣/٣ ، المهذب ٢٨٨/٣ ، الاقناع ٢٤٦/٤ ، وشرائع الاسلام ٦٤٦/٢) لان سبب حـــد القذف وهو بالنسبة الى الزنى كذبا غير مقطوع بـــه لجواز ان يكون القـــاذف صادقا غير انه عـــاجز عن البينة فناسبه التخفيف بعـــدم نزع ثيـــابه (المبسوط ٧٣/٩) •

وذهب الامام مالك الى تجريد المحدود فى القذف اسوة بسائر الحدود •

ورات اللجنة الاخذ برأى الجمهور لقوة حجته •

اما المراة فتضرب قاعدة لما روى عن على كرم الله وجهه (يضرب الرجـل قائما وتضرب المراة قاعدة فى الحد) وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تنكشف فان مبناها الستر • وهذا ما اختارت اللجنة الاخذ بـــه • دون راى الظاهرية الذين يقولون باقامة الحـــد كيفما يتيسر على الرجل والمراة دون تفريق قياما كانوا أم قعودا ويكون الضرب وسطا ـ لا شديدا فيقتل ولا ضعيفا فـــلا يردع ولا يبدى ابطـــه فى رفع يده ولا يرفعهما الى ما فوق راســـه • ولا يمد يده بالسوط بعد الضرب لان مد السوط من الضرب بمنزلة ضربة اخرى بل عليـــه أن يرفع السوط بعد ان يمس جســـد المحدود •

ولا يبالغ الجلاد فيه حتى يخرق به جلدا او يقطع به لحما لمـــا روى عن عمر رضى الله عنه انه أتى بجارية قد فجرت فقال (اذهبا بها واضرباها ولا تخرقا لها جلدا) ولمـــا روى عن على وابى هريرة رضى الله عنهما انهما قالا (ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين) • ويفرق الضرب على اعضاء القاذف وجسده ويتقى منه الوجه والفرج والمواضع المهلكة لان القصد من الحد هو الردع لا القتل فلابد ان يؤمن هلاك المحدود • ولما روى عن ابى هريرة رضى الله عنه قال • قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (اذا ضرب احدكم فليتق الوجه) (سبل السلام ٣٢/٤)•

وروى ايضا عن على كرم الله وجهه انه اتى برجل سكران ، او فى حد فقال (اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير) وروى كذلك عن عمر رضى الله عنه قوله (اضرب واعط كل عضو حقه) ، والحكمة فى ذلك ان جمع الضرب فى عضو واحد قد يؤدى الى فساده او اهلاكه والحد للزجر لا للاتلاف ولان الفرج مقتل ، والوجه مجمع المحاسن فلا يؤمن فوات شىء منها بالضرب ، وذلك اهلاك معنى ، كما ان الراس مجمع الحواس الباطنة وربما تفسد بالضرب فيكون ذلك اهلاكا معنى ، ولان ضرب الراس قد يظلم به البصر ويختلط به العقل ،

بهذا قال الفقهاء فى عدم ضرب الراس ، وخالف ابو يوسف وقال تضرب الراس ضربة واحدة مخالفا بقوله ما ذهب اليه اولا مستندا الى ما روى عن ابى بكر رضى الله عنه انه اتى برجل انتفى من ابيه فقال (اضرب الراس فان فيه شيطانا) ، ويحسن الاكثار من ضرب الاليتين والفخذين وما شابههما من المواضع التى يكثر فيها اللحم لان ضربهما اشد ايلاما للمحدود من غيرها مع امن لحقوق الضرر به ، وهو المقصود من ضربه الحد (منتهى الايرادات ٦٩/٤ ، الاقناع ٢٤٦/٤ ، والمراجع السابقة) ،

الآلة التى يقام بها الحد

اختلف الفقهاء فى تعيين الآلة التى يقام بها الحد على قولين :

الاول : جواز اقامة الحد بكل ما يكون به الضرب ، فيجوز ان يكون بسوط او بحبل من شعر او كتان او قنب او حلفاء ، او قضيب من خيزران او غير ذلك ، وبهذا قال الظاهرية (المحلى ١٧٢/١١) ، مستدلين بظاهر النصوص التى تفيد اقامة الحد على القاذف دون تعيين للآلة التى يقام بها قائلين لو اراد الله ان يكون الجلد بالسوط دون غيره لبينه لنا ووضحه على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ، ولم يحدث فدل ذلك على جواز اقامة الحد بكل ما يضرب به ،

الثانى : اقامة الحد بالسوط وحده وبه قال الجمهور (المراجع السابقة) وذهبوا الى ان حجم السوط يكون متوسط الطول بين القضيب والعصا ، وان يكون خاليا من العقد ، ولا يكون يابسا يمزق الجلد ويقطعه ، ولا خلقا يقصر عن ايصال الالم الى جسد القاذف ، بل يكون وسطا بين الاثنين ، فان كان يابسا او بطرفه عقدة ، دق عليه حتى يلين ثم يضرب به الناس ، لما روى عن حنظلة السدوسى قال سمعت انس ابن مالك يقول كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ، ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به الناس ، قلنا لأنس فى زمان من كان هذا ؟ قال فى زمان عمر بن الخطاب (نصب الراية ٣٢٣/٣) ولما روى عن يحيى بن كثير ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى اصبت حدا فأقمه على ـ فدعا عليه الصلاة والسلام بسوط شديد له ثمرة ـ فقال (سوط دون هذا) فأتى بسوط مكسور لين فقال (سوط فوق هذا) ـ فأتى سوط بين سوطين فقال (هذا) ـ فأمر به فجلد (نيل الاوطار

١٢٠/٧ ــ ١٢١ ، نصب الراية ٣٢٣/٣ ، الموطأ بهامش الباجي ١٤٢/٧) . كما اشترط الفقهاء الا يكون للسوط اكثر من ذنبه (طرف) واحد فان كان له اكثر من ذنب احتسبت الضربة بعدد الذنبات بالسوط (فتح القدير ١٢٦/٤ ــ ١٢٨) . ورأت اللجنة الاخذ برأى جمهور الفقهاء القائلين ان الضرب يكون بالسوط وحده ــ لقوة ادلتهم . كما رأت تحديد النوع السوط ــ منعا للتضارب والاختلاف ــ ان يكون من الجلد لانه النوع السائد المعروف فى هذا الزمان الذى تصنع منه السياط ولان الاتجاه الى الاخذ برأى الجمهور مع تحديد نوع السوط ابلغ فى الردع وادعى الى الزجر وتحقيق الاهداف الشرعية من الجلد . وفى تحديد وصف السوط بان يكون خاليا من العقد . والا يكون يابسا ولا متعدد الاطراف . فيه رعاية للقاذف وامانا له من التلف أو الهلاك فى النفس أو الاعضاء .

هذا ويقرر الفقهاء ان ضرب حد القذف يكون أخف من الضرب فى جميع الحدود . وضرب التعزير اشدها ــ يليه حد الزنا يليه حد الشرب . اما أن ضرب التعزير اشد لان المقصود منه الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد عن المقرر فى الحدود . فلو قلنا بتخفيف الضرب فى ايضافات المقصود لان الالم ما لم يخلص اليه لا ينزجر . ولذا يجرد من ثيابه فى التعزير . ويعزر فى ثياب واحد . ثم الضرب فى الزنا اشد من الضرب فى شرب الخمر لان حد الزنا يتلى فى القرآن وسماه الله عذابا فقال (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) وقال (ولا تأخذكم بهما رافة فى دين الله) وحد الشرب لا يتلى فى القرآن ولان المقصود هو الزجر . ودعاء الطبع الى الزنا عند غلبة الشبق اكثر منه الى الشرب . ثم حد الشرب اشد من حد القذف وأن جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القذف . لأن القذف خبر يحتمل الصدق والكذب . وقد يعجز القاذف عن اقامة اربعة شهداء مع صدقه . فلهذا كان الحد فيه اخف من حد الشرب (المبسوط ٧١/٩ ــ ٧٢) .

(مادة ١٥)

اذا لم يتوافر اى من الشروط المنصوص عليها فى المادتين الثالثة والسادسة أو زال احصان المقذوف يعزر الجانى بجلده من عشر جلدات الى خمسين جلدة .

(الايضاح)

قدمنا أن الفقهاء متفقون على أن الرمى بالزنى قذف موجب للحد على القاذف .

أما اذا كان الرمى بغير ذلك مثل الرمى بنفى النسب فهذا وان اعتبره غير الظاهرية من الفقهاء قذفا موجبا للحد فقد خالف فيه الظاهرية (المحلى ٢٦٦/١١) ولذلك لم يوجبوا الحد على القذف به لانهم لم يعتبروه قذفا موجبا للحد .

وقد يكون الرمى بغير ذلك من كل ما فيه ايذاء وايلام للمقذوف . وهو ما يعد سبا أو شتما .

والسب اما ان يرمى فيه المجنى عليه بما هو معصية كالكفر او القتل او السرقة او الزندقة او شرب الخمر او اكل الربا او خيانة الامانة او ما شابه ذلك من سائر المعاصى • او يرمى فيه المجنى عليه بغيرها مما هو معصية سواء اكان الجانى صادقا فيما رماه بــه كان ينادى من به سواد او صمم او عته او عرج بقوله يا اسود يا اصم يا اعرج يا معتوه • او يقول للاعمى يا اعمى •

او غير صادق كان يقول لعاقل يا مجنون • او يقول لصحيح يا اشل • او يقول لانسان يا كلب يا حمار الى غير ذلك من الاوصاف التى يكذبه الواقع فيها •

فان الرمى بهذه الاوصاف فى هذه الاحوال لا يعتبر قذفا موجبا للحد • وانما هو سب او شتم • ولما كان قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ قد اشتمل فى مواده من ٣٠٢ الى ٣٠٩ على عقوبات مختلفة تناولت بعض هذه الجرائم التى هى محل تعزير الحاكم فى الشريعة الاسلامية وكان النظر حاليا فى قانون العقوبات غير متيسر لضيق الوقت فقد ارجىء البحث فى امر التعزير شرعا عن هذه الجرائم الى ما بعد الانتهاء من هذا القانون وبقيت عقوباتها وفقا لاحكام قانون العقوبات •

اما اذا كان الرمى بالزنى لكن لم يتوافر شرط من الشروط المنصوص عليها فى المادة الثالثة التى اوضحت شروط المقذوف وهى البلوغ والعقل وان يكون معينا محصنا اى عفيفا • او لم تتوافر اركان الاثبات باحدى الوسيلتين المنصوص عليهما فى المادة السادسة وهما الاقرار والبينة الشرعية باركان كل وشرائطه المفصلة فى تلك المادة أو زال احصان المقذوف بعد ثبوته وقبل اتمام تنفيذ الحد • ففى هذه الاحوال يعزر القاذف بجلده من عشر جلدات الى خمسين جلدة بحيث لا تصل الى عقوبة الحد التى شرعها الله وهى ثمانون جلدة طالما لم يثبت القذف بالزنى الموجب لــه •

فالقاذف وان افلت من عقوبة الحد المقدر فانه يجب الا يفلت من عقوبة التعزير تطهيرا للمجتمع من الفساد •

ومنعا للتضارب فى الاحكام وتحديدا لمقدار العقوبة فى هذا المقام وحتى تكون الاحكام اشد زجرا واكثر انضباطا • رات اللجنة ان تكون العقوبة التعزيرية بالجلد لمــا فيه من الردع الكافى خاصة فى هذا الزمان الذى لم يعد الحبس أو السجن فيه محققا لكل اهدافه فى تلك المفاسد وحددت مجال تقدير العقوبة ما بين عشر جلدات الى خمسين جلدة ويترك للقاضى حرية انزال ما يراه مناسبا لحالة الجانى ومكانته وجريمته وندرة وقوعها فى المجتمع وآثارها فيه وما يكون رادعا لــه ولامثاله عن ارتكاب هذه الجناية فى حدود المقادير المحددة فى هذه المادة • وفرق بين التعزيرات والحدود • فالحدود عقوبة مقدرة ومرتكبوا اسبابها امام الشرع سواء تنــزل بهم عقوبة واحدة اذا ما اتحد سبب حدهم لا فرق بين شريف ووضيع ولا بين أمير ومأمور • فالكل امام الحد سواء •

أما التعزير فعقوبته متفاوتة يراعى فيها حجم الجريمة واثرهـا ، فمن يسرق نصابا من غير حرز تكون اشد ممن يسرق دون النصاب . ويشدد على معتاد الجريمة بخلاف من يرتكبها لاول مرة . ولا يغفل فى التعزير حال المجنى عليه ومكانته الادبية والاجتماعية . فمن يسب خبازا مثلا او احدا من الرعاع لا يكون كمن سب عالما او وزيرا .

كما ان الحدود لا تجوز فيها الشفاعة بخلاف التعزيرات فتقبل فيها الشفاعة ويجوز لولى الامر العفو عن الجانى فيها اذا لم يتعلق بحق الآدمى .

كما ان يحدث من التلف للمحدود فى الحد هدر لا ضمان فيه عند الفقهاء اما ما يحدث من التلف فى التعزير ففيه ضمان عند الشافعية (الاحكام السلطانية ٢٣٨) .

والحد لا يتجزأ بحال من الاحوال . والتعزير تتجزأ فيه العقوبة اذا كانت معهودة فى نوع من الذنوب كالتعزير بالحبس والضرب معا فيجوز الاقتصار على احدهما .

والحدود يحتاط فى اثباتها وتدرأ بالشبهات بخلاف التعزيرات .

وترك تحديد العقوبة التعزيرية نوعا وكما للقاضى ليختاره ولاة الامور من العقوبات ما يتناسب مع كل عصر وبيئة تحقيقا لمصالح الناس المتغيرة المتبدلة التى تتغير وتتبدل بتغير الاشخاص والازمان والمجتمعات وحتى يبقى التشريع الاسلامى على الدوام متجددا حافظا لكل مقومات البقاء والتفوق والصلاحية .

واسباب التعزير مبسوطة فى كتب الفقه كافة فى اطناب وتفصيل .

(مـادة ١٦)

لا تجوز المطالبة امام المحاكم الجنائية او المدنيـة بأى تعويض عن الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون .

وفيما عدا ذلك تجري على الشاكى الاحكام المقررة المدعية بالحقوق المدنية فى قانون الاجراءات الجنائية .

(الايضـاح)

لما كانت احكام هذا القانون مستمدة كلها من الشريعة الاسلامية . وقد وضعت عقوبة الجلد فيها على أساس محاربة الباعث الذى يدعو القاذف الى ايلام المقذوف وتحقيره . فكان جزاؤه الجلد ليؤلمه ايلاما بدنيا لان الايلام البدنى هو الذى يقابل الايلام النفسى . فضـلا عن وصـمه بالفسق ورد شهادته ما لم يتب ومن ثم لم يكن للغرامات او التعويضات المالية فى هذا المجال نصيبه فى الشريعة الاسلامية .. التى حاربت الدوافع النفسية الداعية الى الجريمة بالعوامل النفسية المضادة التى تستطيع وحدها التغلب على دوافع الجريمة وصرف الانسان عنها .

ولم تجعل الشريعة تعويضا ماليا فى مقابل الاعتداء على العرض وقذف المحصنات واشاعة الفاحشة والسوء فى المجتمع • وهى جرائم لا تعوض بالمال والما تستأصل بالعقوبات البدنية الرادعة •

ولمـــا كانت القوانين الوضعية تعاقب على القذف بالحبس أو بالغرامة وتقضى بالتعويض وهى عقوبات غير زاجرة لذلك ازدادت جرائم الذف والسب زيـــادة عظيمة واصبح الناس يتبادلونها بغير خوف ولا رهبة • ولو علموا بأن المقـــابل للجرائم فى هذا النوع هو العقوبة البدنية التى توجع البدن وتحقر الجـــانى فى المجتمع لما فكروا فى اقترافها لذلك نصت المادة على عـــدم جواز المطـــالبة بأية تعويضات أمام المحـــاكم الجنائية أو المدنية عن الجرائم المنصوص عليها فى هـــذا القـــانون •

(مـــادة ١٧)

لا تقام الدعوى على من لم يتم من العمر سبع سنين كاملة •

فاذا كان الجانى قد أتم السابعة ولم يتم العاشرة ، فللقاضى أن يوبخـــه فى الجلسة أو أن يأمر بتسليمه الى أحد والديه أو الى ولى نفســـه أو بايداعه احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية •

واذا كان قد أتم العاشرة ولم يتم الخامسة عشرة يعاقب بضربه بعصـــا بما لا يجـــاوز عشرين ضربة •

واذا كان قد أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يعاقب بجلده من عشر الى أربعين جـــلدة •

(الايضـــاح)

كما أن عقوبة غير البالغ على اقتراف هذه الجريمة يجب أن تندرج وفقـــا لاختلاف سن الجانى ممن لم يكتمل لـــه بعد سن البلوغ المنصوص عليه فى هـــذا القانون بأن كان دون الثامنة عشرة •

وقد رأت اللجنة ان الصبى دون السابعة لم يزل بعد طفلا غير مميز ليس أهلا للتكليف لا تجـــوز مساءلته •

فاذا أتم السابعة وكان دون العاشرة فمثله لا يحتمل الضرب ولا الجـــلد ولكنه فى حـــاجة الى رعاية وتوجيه وتقويم بايداعه احدى المؤسسات الاجتماعية المختصة زمنا تراه المحكمة كافيا •

فاذا بلغ الصبى العاشرة وكان دون الخامسة عشر فانه يكون بحالة يحتمل فيها الضرب ليرتدع عما اقترفه • ويكون للمحكمة حق تعزيره بما تراه كافيا لردعه

بالضرب بعصا رفيعة بما لا يجاوز عشرين ضربة باعتباره الطريقة المثلى فى اصلاحه فاذا بلغ الخامسة عشرة أصبح من القدرة بحيث يحتمل الجلد . وفى هذه السن يعتبر بالغا فى رأى بعض الفقهاء وهو الرأى المفتى به فى مذهب الحنفية . واللجنة وان لم تر الاخذ به لكنها ترى أن يكون بلوغ هذه السن حدا للترقى بالعقوبة الى الجلد تعزيرا فى النطاق المقرر فى المشروع وما تراه المحكمة رادعا للجانى وزاجرا لغيره مع ملاحظة إحتمال كل فى مثل سنه .

الثانى : اقامة الحد بالسوط وحده وبه قال الجمهور (المراجع السابقة)

وفيما قرره رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحديث (مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر) سند قوى وحجة متينة فى هذا المقام الذى أوضح فيه صاحب الرسالة العظمى .

(مادة ١٨)

لا يؤخر تنفيذ الجلد أو الضرب الا بقرار من رئيس النيابة العامة اذا كانت فيه خطورة على المحكوم عليه بعد أخذ رأى الطبيب المختص .

(مادة ١٩)

يكون البلوغ فى تطبيق أحكام هذا القانون باتمام ثمانى عشرة سنة مما لم قبل ذلك بالامارات الطبيعية .

ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية فان لم توجد فبواسطة خبير .

(مادة ٢٠)

يعمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق أحكام هذا القانون .

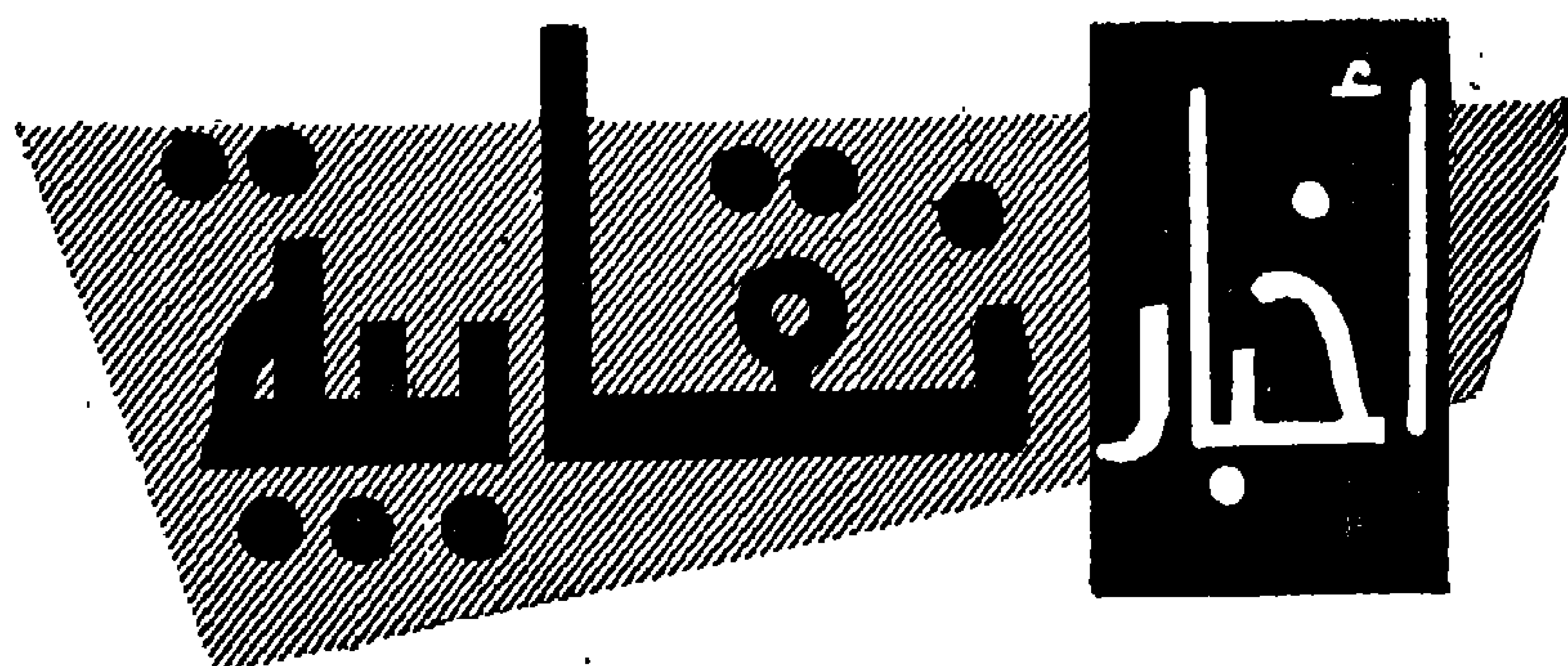
(الايضاح)

يراجع فى شأن ايضاح المواد الثامنة عشرة والتاسعة عشرة والعشرين ما ورد فى الايضاح المتعلق بالمادة الثانية فى شأن البلوغ والتقويم الهجرى وما ورد بايضاح المادة الثانية عشرة فى شأن وجوب تنفيذ الحد فور القضاء النهائى به وما ورد بايضاح المادة السابعة عشرة بشأن تأديب غير البالغين .

والله يقول الحق وهو يهدى السبيل .

تحريرا فى ١٨ جمادى الآخر سنة ١٣٩٦
الموافق ١٧ من يونيه سنة ١٩٧٦

رئيس اللجنة العليا لتطوير القوانين
وفق أحكام الشريعة الاسلامية
المستشار
جمال صادق المرصفاوى
رئيس محكمة النقض


أخبار نقابية

نتائج انتخابات النقابات الفرعية

أسفرت انتخابات مجالس النقابات الفرعيـة عن النتائج التاليـة :

القاهرة

الرئيس :

قـرر مجلس النقابه بجلسـة ١٩٨٠/١٢/١١ اعـادة الانتخـاب بين الأسـتاذين أحمـد شـنن وأحمـد عـودة . وتحـدد لاجراء الانتخاب يـوم ٢٣ يناير سنة ١٩٨١ .

الأعضـاء :

الأستاذ / زكريا عبد الرحمن ادريس المحامى
الأستاذ / رفعت ابراهيـم المحامى
الأستاذ / محمد رزق المحامى
الأستاذ / حسن عبد المولى المحامى
الأستاذ / سـعيد الفـار المحامى
الأستاذ / عبد السـلام كشـك المحامى
الأستاذ / ابراهيم العزازى المحامى
الأستاذ / عبد العزيز محمد المحامى
الأستاذ / عبـاس المصرى المحامى
الأستاذ / حـافظ الختـام المحامى
الأستاذ / أنـور على سليمان المحامى
الأستاذ / ربيع بركات عبد المقصود المحامى
الأستاذ / أحمد السيد عبده المحامى
الأستاذ / طه محمد ابراهيم القاضى المحامى
الأستاذ / فضل رزق السيسى المحامى

الفيوم

الرئيس :

لـم يحـدد موعـد انتخابه بعـد :

الأعضـاء :

الأستاذ / أميل فهيم غطاس المحامى
الأستاذ / أميـن اسماعيل الهوارى المحامى
الأستاذ / عبد الرحيم عبد الواحد المحامى
الأستاذ / فاروق حسنى على المحامى
الأستاذ / محمد فريد عوض القاضى المحامى
الأستاذ / ممدوح محمد محمود خليل المحامى

الزقازيق

الرئيس :

الأستاذ / حموده زيـور المحامى

الأعضـاء :

الأستاذ / محمد الهادى المسلمى المحامى
الأستاذ / أحمد سليمان وهدان المحامى
الأستاذ / موسى حجازى المحامى
الأستاذ / رياض جبـر المحامى
الأستاذ / سـامى سـعيد المحامى
الأستاذ / منصـور الصـاوى المحامى

دمياط

الرئيس :

الأستاذ / عبد الفتاح أبو هنديه المحامى

الأعضـاء :

الأستاذ / صلاح عبد الحق شرف الدين المحامى

الاسكندرية

الرئيس :

الأستاذ / محمد المغربى المحامى

الأعضـاء :

الأستاذ / عادل عبد المقصود عيد المحامى
الأستاذ / عبد العزيز البرعى المحامى
الأستاذ / محمد عطية الجناينى المحامى
الأستاذ / ابراهيم ياسين المحامى
الأستاذ / أحمد على حسن المحامى
الأستاذ / عبد السلام شحاته المحامى

الجيزة

الرئيس :

الأستاذ / محمد حسن المهدى المحامى

الأعضـاء :

الأستاذ / صلاح خليل عبد السميح المحامى

الأستاذ / عبد الباسط على حسن أحمد المحامى
الأستاذ / صديق سيد أحمد سيد أحمد المحامى
الأستاذ / أحمد ابراهيم فايـد المحامى
الأستاذ / حسن محمد خضر المحامى
الأستاذ / نعيم حسن محمود سليم المحامى

كفر الشيخ

الرئيس :

الأستاذ / ابراهيم الزاهـد المحامى

الأعضـاء :

الأستاذ / فؤاد محمد غنيم المحامى
الأستاذ / مدحت فؤاد عاشور المحامى
الأستاذ / سيد عبد الحميد عماره المحامى
الأستاذ / الحسن ابراهيم عبد الفتاح المحامى
الأستاذ / عبد الهادى مسعود المحامى
الأستاذ / عبد الوهاب عطية ريمان المحامى

المنصورة

الرئيس :

الأستاذ / عثمان أحمد زكى المحامى

الأعضـاء :

الأستاذ / ابراهيم عبد الهادى المحامى
الأستاذ / شوقى محمد على دربالة المحامى
الأستاذ / سيد زغلول أحمد جاد المحامى
الأستاذ / محمد أنور عبد الفتاح المحامى
الأستاذ / محمد الشرقاوى يوسف المحامى
الأستاذ / السيد عبد العزيز السيد المحامى

طنطا

الرئيس :

الأستاذ / عبد الحكيم فرهود المحامى

الأعضـاء :

الأستاذ / فؤاد فريد المصرى المحامى
الأستاذ / عادل عبد الحميد أبو باشا المحامى
الأستاذ / عصمت محمد منتصر المحامى
الأستاذ / عبد المعطى سيد السيد المحامى
الأستاذ / حامد محمد عبد السلام المحامى
الأستاذ / محمد فهمى عبد الفتاح النمر المحامى

دمنهور

الرئيس :

الأستاذ / عبد السلام أحمد بسيونى المحامى

الأعضـاء :

الأستاذ / عطية على شعلان السيد المحامى
الأستاذ / محمد سمير عبد العزيز المحامى
الأستاذ / نجيب بسـطا حسن بلال المحامى
الأستاذ / سامى يونس السـقا المحامى
الأستاذ / زكريا محمد محمد مصطفى المحامى
الأستاذ / محمد رفعت هنداوى المحامى

سوهاج

الرئيس :

الأستاذ / محمد الأمين حسن على المحامى

الأعضـاء :

الأستاذ / ثابت السيد حسان المحامى
الأستاذ / محمد فاضل السيد المحامى
الأستاذ / عبد الرحيم محمد عبد الرحمن المحامى
الأستاذ / محمد ضياء الدين أبو الوفا المحامى
الأستاذ / محمود ابراهيم الامير المحامى
الأستاذ / طـه السيد حنفى المحامى

بورسعيد

الرئيس :

الأستاذ / محمد محمد عثمان المحامى

الأعضـاء :

الأستاذ / الامام على نور الدين المحامى
الأستاذ / عبد النعيم محمد عبد الحليم المحامى
الأستاذ / رفعت النشـار المحامى
الأستاذ / رفعت موسى موسى عبده المحامى
الأستاذ / سالم اسماعيل الحديدى المحامى
الأستاذ / محمد ابراهيم أبو القاسم المحامى

الاسماعيلية

الرئيس :

الأستاذ / حسين ابراهيم عبد الرحمن المحامى

الأعضـاء :

الأستاذ / عبد الباسط عبد الله المحامى

الأستاذ / عبد الرحمن مرسى حسين المحامى
الأستاذ / عطية أحمد عطية المحامى
الأستاذ / جاد محمود جاد المحامى
الأستاذ / عبد الرحمن محمد داود المحامى
الأستاذ / فؤاد عبد المنعم نجم المحامى

السويس

الرئيس :

الأستاذ / ابراهيم مصطفى الجداد المحامى

الأعضاء :

الأستاذ / عبد الملاك عبد الغنى الحريرى المحامى
الأستاذ / الياس عزيز الياس المحامى
الأستاذ / محمد توفيق عبد المنعم المحامى
الأستاذ / فتحى أحمد عطا الله المحامى
الأستاذ / سامى فهيم غطاس عبد السيد المحامى
الأستاذ / اسماعيل محمد على النجار المحامى

المنيا

الرئيس :

الأستاذ / شاكر حامد السيد الجبالى المحامى

الأعضاء :

الأستاذ / عبد الحميد بدينى سليم المحامى
الأستاذ / محمد عبد الصمد محمد المحامى
الأستاذ / محمد أنور هاشم المحامى
الأستاذ / فتحى محمد يوسف المحامى
الأستاذ / عبد العاطى طه عسقلانى المحامى
الأستاذ / مصطفى صالح مصطفى المحامى

بنى سويف

الرئيس :

الأستاذ / حسن اسماعيل المحامى

الأعضاء :

الأستاذ / حسين حسين الشرقاوى المحامى
الأستاذ / عبد الخالق ثروت حميده المحامى
الأستاذ / محمد محمد أحمد فراج المحامى
الأستاذ / عبد الرحيم عبد العال محمد المحامى
الأستاذ / طلعت توفيق مسعود المحامى
الأستاذ / هنرى منصور غبريال المحامى

شبين الكوم

الرئيس :

الأستاذ / اسماعيل السيد راشد المحامى

الأعضاء :

الأستاذ / محمد شفيق عبد الرحمن أبو النصر المحامى
الأستاذ / حمدى عبد العزيز قنديل المحامى
الأستاذ / فوزى أحمد السخاوى المحامى
الأستاذ / محمد شكرى كامل عبد الحميد المحامى
الأستاذ / عواطف محمود شبل مرعى المحامى
الأستاذ / مصطفى امام حسن السلكاوى المحامى

القليوبية

الرئيس :

الأستاذ / حسن عبد الجيد شرارة المحامى

الأعضاء :

الأستاذ / عبد العزيز محمد أحمد المحامى
الأستاذ / مروان عبد الله عرفه المحامى
الأستاذ / ميشيل نقولا جرجس المحامى
الأستاذ / أمين يسرى عبد الوهاب المحامى
الأستاذ / حسن محمد بسيونى المحامى
الأستاذ / محمد عبد العظيم عطية المحامى

قنا

الرئيس :

الأستاذ / نجيب سليمان المحامى

الأعضاء :

الأستاذ / فوزى عبد الرحيم المحامى
الأستاذ / أنور صديق على المحامى
الأستاذ / سعد عبد الظاهر محمد المحامى
الأستاذ / شاكر عبد الملاك توفيق المحامى
الأستاذ / يوسف أبو الحجاج محمود المحامى
الأستاذ / محمد العربى أحمد سعيد المحامى

اسيوط

الرئيس :

الأستاذ / أحمد منتصر المحامى

الأعضـــاء :

الأستاذ / محمد صلاح الدين فراج المحامى
الأستاذ / عمر اليـدوى المحامى
الأستاذ / عمـر الريفى المحامى
الأستاذ / محمد أحمد فارس المحامى
الأستاذ / عاطف الحسينى المحامى
الأستاذ / محمد كمال الدين جاد الله المحامى

أسـوان

الرئيس :

الأستاذ / صالح محمد حسن المحامى

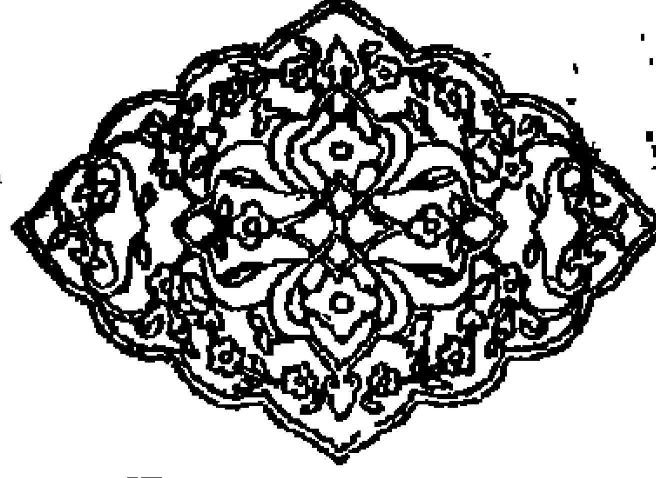
الأعضـــاء :

الأستاذ / حسن محمد ابراهيم المحامى
الأستاذ / عبد الله محمد عبد الله المحامى
الأستاذ / ركابى عبد الحارس المحامى
الأستاذ / عثمان سليم عثمان سليم المحامى
الأستاذ / مصطفى محمد موسى المحامى
الأستاذ / فؤاد طـه محمد مرسى المحامى



المحـــاماه هى مهنـــة الكفـــاح ٠٠٠ والكرامـــة ٠٠٠ والحرية ٠

الاستاذ الجليل شيخ المحامين مصطفى مرعى







أيها الزميل العزيز

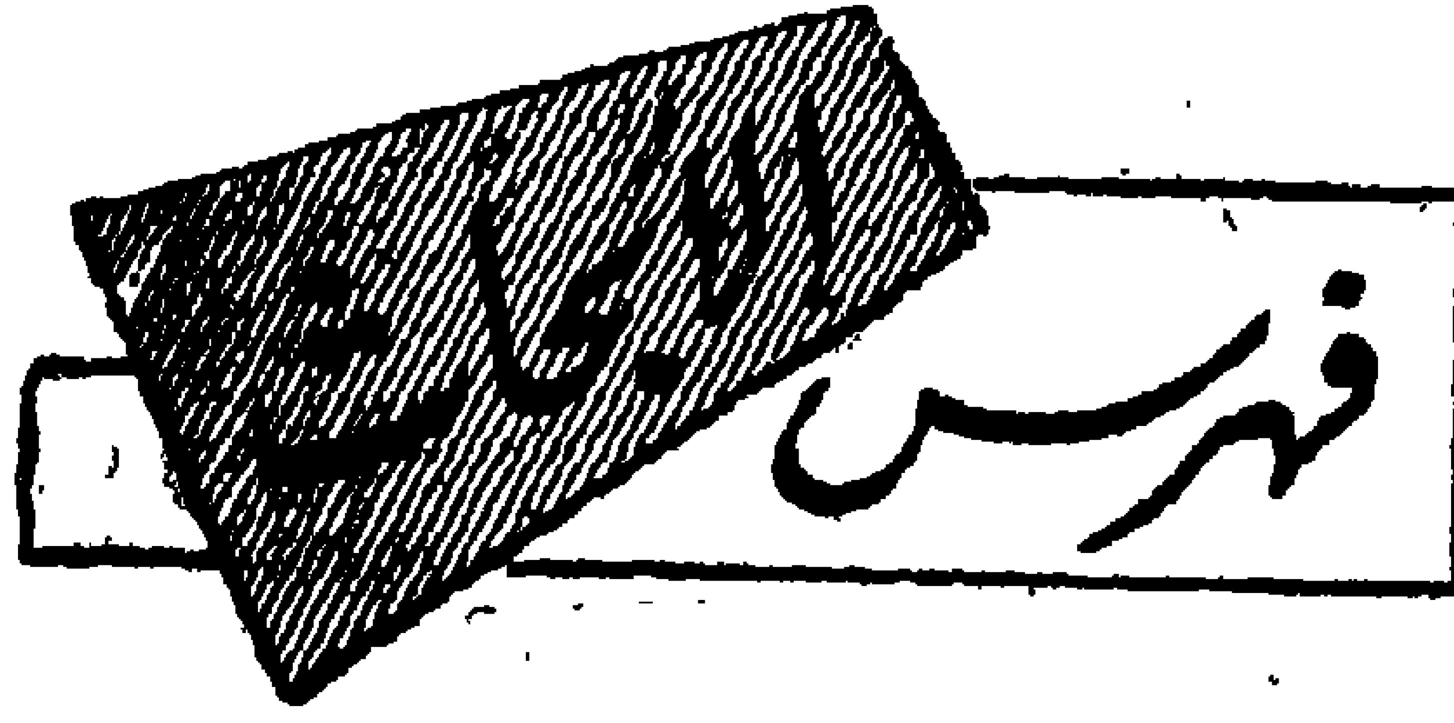
على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملاً يثريها ..
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

١	نزهي حبيب غبريال	ابتدائي
٢	احمد رشدي عبدالحكيم مصطفى ناصف	ابتدائي
٣	محمد عبد الغفار البنسيوني	ابتدائي
٤	علي تمساح احمد خلف الله	ابتدائي
٥	عبد التواب عبد الحميد أبو طالب	ابتدائي
٦	سعد منصور احمد بهلول	ابتدائي
٧	سعيد السيد الصاوي ابو سيف	ابتدائي
٨	عبدالله رضوان الشرقاوي	ابتدائي
٩	مايسه مصطفى مرزوق	ابتدائي
١٠	حسين مصطفى كامل عبد ربه	ابتدائي
١١	محمد يوسف محمود حسين	ابتدائي
١٢	محمد ثروت عباس محمد	ابتدائي
١٣	أمينه سيد متولي اللبان	ابتدائي
١٤	محمود عبد العليم عطيه ابراهيم العجيمي	ابتدائي
١٥	رشدي شاكر عياد الصيرفي	قبول استئناف
١٦	فوزيه صالح عبد الدايم	قبول استئناف
١٧	محمد عبد الفتاح مصطفى فهمي جعفر	قبول استئناف
١٨	السيد بدوي حميده العتر	قبول استئناف
١٩	محمد عباس بكري احمد دهمش	قبول استئناف
٢٠	حسين يوسف الاميريكاني	قبول استئناف
٢١	حسين أمام محمود السنديوني	قبول استئناف
٢٢	محمد كامل مصطفى محمد حسين	قبول استئناف
٢٣	ممدوح احمد محمد ابو الروس	قبول استئناف
٢٤	نوال مصطفى احمد عبد السلام	جدول عام مع الاستئناف
٢٥	محمد مصطفى السيد عيسى	اعادة مع الاستئناف
٢٦	عطا علي محمود	اعادة مع الاستئناف
٢٧	حسام الدين محمد عفيفي عطيه	قيد بالجدول العام استئناف
٢٨	اسماعيل محمد صالح	
٢٩	محمد وفيق احمد محمود أبو أتله	اعادة لجدول المشتغلين مع الاستئناف

٣٠	محمد شمس الدين عبد الحليم الخفاجى	اعادة للمشتغلين من تاريخ اليوم
٣١	مهدى محمد فتح الله	ابتدائى
٣٢	هلالى محمد هلالى	قبول استئناف
٣٣	ابراهيم حامد ابراهيم صوان	قبول ابتدائى
٣٤	محمد مجدى محمد احمد عمر	قبول ابتدائى
٣٥	محمد محمد عبد الوهاب محمد	قبول ابتدائى
٣٦	مجدى على محمود على	قبول ابتدائى
٣٧	محمد سلطان محمد ابراهيم	جدول عام مع الاستئناف
٣٨	سالم سعيد عبد الرحمن توبته	جدول عام
٣٩	ابراهيم عبد الفتاح ابراهيم	قبول ابتدائى
٤٠	رؤوف لطفى مليكــه	قبول ابتدائى
٤١	مصطفى محمد رشدى احمد	قبول جدول عام
٤٢	محمد محمد قاسم عبدالله	قبول استئناف
٤٣	فرج محمد طاغور الشربينى	قبول ابتدائى
٤٤	ناى ابراهيم سلطان	قبول استئناف
٤٥	سمير شكرى فرج	جدول عام مع الابتدائى
٤٦	شحته خليل ابو الخير فوده	قبول جدول عام
٤٧	شوقى نجيب عبد المسيح جرجس	جدول عام
٤٨	فؤاد عثمان حسن سليمان	قبول ابتدائى
٤٩	عبد الواحد احمد محرم احمد	جدول عام
٥٠	نجوى عبد الرحمن يحيى احمد	قبول ابتدائى
٥١	نبيله على حسين	قبول استئناف
٥٢	كمال همام عبد الموجود	جدول عام
٥٣	السيد أحمد بدوى محمود	جدول عام
٥٤	فوزيه صالح عبد ربه	قبول استئناف
٥٥	على محمد محمود السيد قنديل	قبول استئناف
٥٦	محمد شعبان محمد احمد	قبول ابتدائى
٥٧	على حسن عبد الفتاح احمد	جدول عام مع الاستئناف
٥٨	فايق اسكندر غبريال جرجس	استئناف
٥٩	محمد رمضان محمد على مبارك	استئناف
٦٠	محمود مصطفى كامل	قبول ابتدائى
٦١	محمد عامر على درويش	ابتدائى
٦٢	طه عفيفى محمد الشريف	جدول عام
٦٣	محمد الغرباوى شاكر محمد فرج	جدول عام
٦٤	ايزيس ابراهيم غبريال	جدول عام
٦٥	أسماء محمود عبد الوهاب عبد المنعم	استئناف
٦٦	احمد حامد احمد شباره	جدول عام
٦٧	عبد القــادر حنفى سيد الخطيب	استئناف
٦٨	رضوان محمد رضوان احمد	استئناف
٦٩	عنايات عبد العزيز محمد حسين	ابتدائى
٧٠	على مرزوق سيد	ابتدائى
٧١	ساميه مصطفى احمد الكرارتى	جدول عام مع الاستئناف
٧٢	هدى مصطفى مصطفى فراج	جدول عام
٧٣	احمد احمد احمد شريف	قبول استئناف
٧٤	نبيل رجب كامل الكتاتنى	جدول عام
٧٥	عفاف عبد العال على سالمان	قبول استئناف

٧٦	فاطمة احمد زكريا عبدالله	قبول استئناف
٧٧	فتحى حامد محمد على الجوهرى	قبول استئناف
٧٨	فكرى محمد حسين خليل	قبول ابتدائى
٧٩	مصطفى عبد الحكيم مصطفى محمد	قبول ابتدائى
٨٠	ابراهيم محمد اسماعيل عبدالله	قبول استئناف
٨١	الدكتور محمد عادل محمد توفيق	جدول عام مع الاستئناف
٨٢	محمد نصر ابراهيم نصر	قبول ابتدائى
٨٣	غانم محمد غانم	قبول استئناف
٨٤	نبيل كامل على رضوان	قبول ابتدائى
٨٥	عبد المجيد محمد محمد عبد النبى	قبول ابتدائى
٨٦	شرين احمد كامل قطب	قبول استئناف
٨٧	محمد زكى مصطفى الأشتر الحامدى	قبول استئناف
٨٨	محمد احمد محمد ابو طالب	قبول ابتدائى
٨٩	محمد ممدوح عبد المالك حسن الخولى	قبول استئناف
٩٠	فتح‌الله سعد شندى حنضل	قبول استئناف
٩١	شادية عبد العال حامد السيد	قبول ابتدائى
٩٢	احمد عبد الصادق محمد يوسف	قبول ابتدائى
٩٣	ابراهيم السيد احمد فرج	قبول ابتدائى
٩٤	سعيد السيد ابراهيم سيد احمد الفقى	قبول استئناف
٩٥	زينب معن ابو الفتوح محمد	قبول استئناف
٩٦	منى عبدالله نصرت	قبول جدول عام
٩٧	ماجده نبيه يوسف حنا	جدول عام
٩٨	سوسن سليم سيد احمد	قبول استئناف
٩٩	فايز جاد محمد الهرميسى	قبول جدول عام مع الابتدائى
١٠٠	متولى صالح على فريد	جدول عام مع ابتدائى
١٠١	جمال الدين سيد محمود شلتوت	قبول استئناف
١٠٢	ابراهيم احمد مرزوق العجان	جدول عام
١٠٣	مدحت سالم احمد	قبول جدول عام مع ابتدائى
١٠٤	صالح اسماعيل احمد حميده	جدول عام مع ابتدائى
١٠٥	ساميه فؤاد مرسى عبد الهادى	جدول عام مع الابتدائى
١٠٦	عبد الشافى عبد المحسن نصر ابراهيم	جدول عام
١٠٧	حسين عبد الفتاح عبدالله	ابتدائى
١٠٨	مصطفى محمد عبد الحكيم خليل	ابتدائى
١٠٩	السيد ليله السيد فايد	ابتدائى
١١٠	احمد رزق بدوى محمد	جدول عام مع الاستئناف
١١١	أنور معروف عبد العال	استئناف
١١٢	محمد توفيق مصطفى مصطفى عبد العال	قبول ابتدائى
١١٣	ماهر الياس روفائيل غباشى	قبول استئناف
١١٤	نجيه عطاالله سيد حسن	ابتدائى
١١٥	محمد عبد الحميد سليمان سيد	ابتدائى
١١٦	هيام محمود شعلان	قبول استئناف
١١٧	جاد الرب عطيه	قبول استئناف
١١٨	توفيق محمد خليل محمد توفيق	جدول عام مع الاستئناف
١١٩	جورجيت نصيف فهمى	قبول استئناف
١٢٠	عواطف عاشور قناوى	قبول استئناف

١٢١ عـزو أبو السعود نوكـل	قبول استئناف
١٢٢ محمد ابراهيم محمد عبد القادر	قبول استئناف
١٢٣ حمدى فهيم طه عفيفى	قبول استئناف
١٢٤ ربيـع محمد شلبى عثمان	قبـول جـدول عـام
١٢٥ حسن على جوده محمد	قبول استئناف
١٢٦ سمير محمد حسانين الشيبانى	جـدول عـام
١٢٧ شوكت شعبان عبد الحميد	جدول عام
١٢٨ عاصم عبد السلام على الهريدى	قبول ابتدائى
١٢٩ فاطمه الزهراء جمال الدين حلمى	قبول ابتدائى
١٣٠ عبد المنعم حسين اسماعيل	قبول ابتدائى
١٣١ احمد بدير احمد النشار	قبول ابتدائى
١٣٣ عبد ربه عبد السعيد عبد ربه غطاطى	جدول عام مع الابتدائى
١٣٢ احمد محمد عطيه مرزوق	قبول ابتدائى
١٣٤ محمود خضر على خضر	قبول استئناف
١٣٥ فتحى مصيلحى بكر	قبول استئناف
١٣٦ سمير محمود شحاته سلام	جدول عام
١٣٧ دولت محمد ابراهيم على	قبول استئناف
١٣٨ ايزيس شكرى الشارونى	ابتدائى
١٣٩ صلاح الدين سيد احمد حامد	قبول استئناف
١٤٠ بهيجه سلام على حماد	قبول ابتدائى
١٤١ على حسن عفيفى بكرى	جدول عام
١٤٢ صلاح الدين مصطفى حامد سرابيه	قبول ابتدائى
١٤٣ شوقى حسن عامر	جدول عام مع استئناف
١٤٤ عادل محمد حسن محمود	قبول استئناف
١٤٥ سناء حسن جمعه احمد	قبول ابتدائى
١٤٦ مصطفى محمد محمد أبو عقل	قبول ابتدائى
١٤٧ محسن عبد الحليم كحله	قبول استئناف
١٤٨ احمد جابر احمد سعيد	قبول ابتدائى
١٤٩ رفعت أمين حنين	جدول عام
١٥٠ عبد الفتاح أحمد يوسف الشتله	قبول ابتدائى
١٥١ عدلى عزمى واصف	قبول ابتدائى
١٥٢ محمد محمد محمود متولى	قبول ابتدائى
١٥٣ محمد محمد على دسوقى	قبول استئناف
١٥٤ عبد المعبود محمد راشد	قبول استئناف
١٥٥ سمير احمد محمود يوسف	قبول ابتدائى
١٥٦ على محمد عبد الرحمن حسنين	قبول ابتدائى
١٥٧ كمال عبد المعطى عبد الرحمن أبو السعود	قبول استئناف
١٥٨ احمد ممدوح الصاوى على	قبول ابتدائى
١٥٩ محمد عبد العظيم حسن على جازيه	قبول استئناف
١٦٠ محمد رءوف عطيه	جدول عام
١٦١ محمد محمد سعد ابو السعود	قبول استئناف
١٦٢ ماجده مصطفى حسن	جدول عام
١٦٣ عبد القادر عبد الحميد محمد منصور	جدول عام
١٦٤ بسيونى عبد الرحمن النجار	جدول عام
١٦٥ هنيدى عبد المعبود هنيدى طعيمه	اعادة مع الاستئناف



الموضوع	صفحة

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ			البيان
١	٥	٥	فبراير	١٩٧٥	١ ـ نقض · الخصوم فى الطعن · ٢ ـ استئناف الخصوم فى الاستئناف · ٣ ـ حكم « أصدار الحكم » دعـوى « نظر الدعوى » · ٤ ـ أستئناف « الحكم فى الاستئناف » حكم · ٥ ـ اثبـات · محكمة الموضوع · ٦ ـ عرف · نقض « السبب الجديد » ·
٢	٧	٥	فبراير	١٩٧٥	شركات « شركات التضامن » · حكم « عيوب التحليـل » · ما يعـد قصـورا ، ملكية · تنفيذ ·
٣	٩	٥	فبراير	١٩٧٥	١ ـ اعلان « الاعلان لجهة الادارة » · بطلان · ٢ ـ تنفيذ عقارى « تسجيل تنبيه نزع الملكية » · ٣ ـ نقض « حالات الطعن » · قـوة الأمـر المقضى ·
٤	١٢	٥	فبراير	١٩٧٥	(١ ، ٢ ، ٣) أحـوال شخصية « النسب » · اثبات ·
٥	١٤	٨	فبراير	١٩٧٥	١ ـ نقض « حالات الطعن » · قـوة الأمـر المقضى · ٢ ـ حكم « حجية الحكم » · قـوة الأمـر المقضى · ٣ ـ نقض « حالات الطعن » · قـوة الأمـر المقضى · عمـل ·
٦	١٧	٨	فبراير	١٩٧٥	١ ـ دفـع غير المستحق · عقـد · « الغلط » · عمـل « مكافأة نهاية الخدمة » · ٢ ـ دفـع غير المستحق · عمـل « مكافأة نهاية الخدمة » · اثبـات · ٣ ـ حكم « تسبيبه » « ما لا يعـد قصـورا » · نقض · « السبب غير المنتج » ·
٧	١٩	١٢	فبراير	١٩٧٥	١ ـ دعوى « التدخل فى الدعوى » · نقض « الخصـوم فى ألطعن » · ٢ ـ قانـون « القانون الأجنبى » · وصية ·

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن – أول شارع الجيش
تليفون ٩٠٨٣١٨

رقم الايداع ١٩٨٠/٢٦١٠





